SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 35 minutos.)

-En nombre de la Comisión de Constitución y Legislación, le agradecemos al doctor Cairoli que haya respondido inmediatamente y una vez más a las invitaciones que en todos estos tiempos se le han formulado y, en particular, la del día de hoy.

Según tengo entendido, por intermedio de la Secretaría se le hizo llegar, conjuntamente con la invitación, el proyecto de ley que ha sido presentado por la Bancada del Frente Amplio y está a consideración de la Comisión.

Tiene la palabra el doctor Cairoli.

SEÑOR CAIROLI.- Soy yo el que debe agradecer la invitación formulada, a la que comparezco exclusivamente a título personal, como profesor y estudioso del Derecho Penal. Quiero aclarar que mi posición sobre este proyecto de ley va a estar inspirada pura y exclusivamente en sus consecuencias desde el punto de vista penal. Esto significa que, pese a lo que pueda pensar como ciudadano del Uruguay o como un ser humano, debo suministrar a la Comisión -porque para eso he sido convocado- mi opinión fundada en los principios que rigen nuestro Código Penal. Esto quiere decir que no haré consideraciones más allá de este ámbito, porque en lo que tiene que ver con otras materias que evidentemente están involucradas en el proyecto de ley, expondrán otros especialistas quienes, obviamente, tienen más autoridad que yo para informar debidamente.

Voy a ser muy breve. La señora Secretaria me envió el proyecto de ley vía mail hace dos días, pero lamentablemente surgieron algunos inconvenientes y recién me llegó en la tarde de ayer.

Como es de conocimiento de todos los señores Senadores, por este proyecto de ley se trata de declarar imprescriptibles ciertos delitos. Por esa razón, me parece conveniente recordar qué significado tiene el instituto de la prescripción penal y para qué ha sido legislada en los códigos penales en la forma que rige desde el año 1934.

La prescripción es un tema penal; está descripta en el Código Penal en el artículo 117 como una causa de extinción del delito y también en el artículo 127 como una causa de extinción de la pena. Se ha discutido mucho sobre el fundamento de la prescripción. Desde la época posterior al doctor Carrara -uno de los principales penalistas con que contó Occidente ya en el Siglo XIX- ha habido muchísimas opiniones doctrinarias con respecto a qué quiere decir "prescripción", para qué fue impuesta y cuál es su sentido ontológico. Pero sea cual sea el fundamento de la prescripción, su esencia es realmente la de un modo para que se extinga el ilícito, el delito, así como también para que se extinga su castigo. De modo que, en realidad, es un tema de carácter penal y un beneficio para el autor del delito. Se trata de un beneficio por la extinción del delito y se trata de un beneficio por la extinción de la pena.

¿Qué pasa con las leyes penales de nuestro Código? El régimen de nuestro Código Penal es el establecido por los viejos y nuevos códigos democráticos del mundo -hay muy pocas excepciones como puede ser el Código de 1926 del Tercer Reich, como también el Código de Mussolini, esto es, el redactado por Arturo Rocco-; de ahí lo toma nuestro Legislador y en los artículos 15 y 16 hace mención a la posibilidad de que las leyes puedan aplicarse en forma retroactiva. El artículo 16, cuando habla de la prescripción, se remite al artículo 15 y dice que se va a seguir o se seguirá el mismo procedimiento. Por tanto, estos artículos son muy claros.

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Michelini.)

-Las leyes que no favorecen a los autores de hechos ya pasados no pueden aplicarse retroactivamente. En el proyecto a examen, eso en definitiva sería lo que pasaría, lo que ocurriría, es decir, se aplicaría retroactivamente una ley menos benigna, por lo que en forma indirecta se estaría legislando en contra de algún principio de Derecho Penal.

En sustancia, es cuanto quería manifestar a la Comisión.

SEÑOR PASQUET.- Ante todo, también quiero agradecer al doctor Cairoli que una vez más haya aceptado una invitación de la Comisión porque, quizás, hasta podemos estar abusando de la generosidad de los asesores que, como el profesor, una y otra vez nos vienen a asesorar.

SEÑOR CAIROLI.- Quiero expresar que con mucho gusto concurro a este ámbito.

SEÑOR PASQUET.- Lo sabemos, pero en otros países esto no es así; los profesores de larga trayectoria y aquellos que han ocupado cargos de gran importancia institucional no actúan de esta forma. Nosotros, a la uruguaya, lo citamos al profesor Cairoli una y otra vez, por lo que le estamos muy agradecidos por su buena disposición. Lo digo con total sinceridad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Apoyado.

SEÑOR PASQUET.- Aquí hay varias cosas que nos generan dudas. Por ejemplo, en el artículo 1 del proyecto se hace referencia a "para todos los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado". Al respecto, busqué cuáles eran esos delitos según nuestro ordenamiento positivo, en particular, en la Ley Nº 18.026, del año 2006. Y lo cierto es que no encontré el delito de terrorismo de Estado. Se habla de crímenes de lesa humanidad y de guerra; pero, repito, no de terrorismo de Estado. Por tanto, creo que es una expresión que no tiene una acepción precisa y unívoca en nuestro Derecho, salvo que esté equivocado y haya otra ley que no conozco porque, naturalmente, pueden existir muchísimas. En consecuencia, pregunto: ¿cuáles son los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado?

SEÑOR CAIROLI.- El proyecto se refiere a aquellos delitos que pueden ser considerados como delitos de terrorismo. En nuestra legislación, esa es la única ley que los recoge, pero no con este nombre, sino con el que el señor Senador ha indicado: delitos de lesa humanidad -agresión sexual a una persona privada de libertad, tortura, desaparición forzada, homicidio político como también algún otro más- y en un capítulo aparte y muy largo aparecen los crímenes de guerra. Pero, reitero, no hay ninguna definición dentro de los Títulos o subtítulos de la Ley Nº 18.026 que se refiera al terrorismo. Como norma no la hay, quizás sí como fundamento.

SEÑOR PASQUET.- Cabe plantearse, entonces, cómo deberíamos remitirnos al concepto de terrorismo, es decir, si sería pertinente o no para interpretar este artículo 1 remitirse a las normas internacionales de las Naciones Unidas sobre el concepto de terrorismo, y luego acotar esas definiciones a los actos terroristas en los que intervenga el Estado o quien actúe con su aquiescencia. Digo esto porque al hablar de terrorismo uno siempre piensa en agresiones indiscriminadas contra la población civil no dirigidas específicamente a determinada persona, sino indistintamente. Por ejemplo, hacia una persona que va a un supermercado y explota una bomba, o a los pasajeros de un avión al que se lo hace explotar. Justamente, por tratarse de un acto indiscriminado, produce pánico y terror, que es el efecto político buscado. Aquí estaríamos ante agresiones de ese tipo, siempre en el marco de lo que es el terrorismo, pero acotadas a las cometidas por el Estado, por agentes del Estado o por quienes actúen con la complicidad o el encubrimiento del Estado. En este sentido, quisiera saber si al doctor Cairoli le parece que está bien orientada esa interpretación.

SEÑOR CAIROLI.- Estaría bien orientada desde el punto de vista social, es decir, entendible para todo el mundo, pues los crímenes del terrorismo son justamente eso y van más allá incluso de un crimen político, a pesar de que ahora en la Ley Nº 18.026 se incorporó el homicidio político. En realidad, toda la vida se actuó bajo la cláusula belga o cláusula del atentado, que en materia de extradición eximía el caso de los homicidios a Jefes de Estado. Ahora bien, el fundamento es de carácter sociológico y se

utiliza el terrorismo -como bien señalaba el señor Senador- como todo eso que tiene que ver con aquellos agentes o particulares que, con aquiescencia del Estado, cometen este tipo de delitos que están especificados en la Ley Nº 18.026. Es decir, nosotros tenemos vigente esa Ley, que es la única que se refiere a estos delitos, pero no como terrorismo.

SEÑOR PASQUET.- Justamente, allí radica la dificultad interpretativa que yo encuentro.

SEÑOR CAIROLI.- Quizás, se podría establecer algún otro tipo de relación. Por ejemplo, en lugar de hablar de "en aplicación del terrorismo" se podría decir "delitos de lesa humanidad" o "que han sido considerados por la Ley como de lesa humanidad". Además, en el texto se habla de delitos contra la humanidad pero, en realidad, los delitos contra la humanidad son todos porque, por ejemplo, un homicidio es un delito contra la humanidad porque ataca a una persona, a un ser humano. Insisto entonces en que debería decirse "de lesa humanidad", que es una definición clara que, por otra parte, ha sido incorporada en la Ley Nª 18.026.

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Gallinal.)

SEÑOR PASQUET.- En el artículo 2º se habla de que "No se computará plazo procesal alguno", etcétera. Ahora bien, todos sabemos que la intención es habilitar la persecución de los delitos cometidos en la dictadura, pero yo me pregunto si la fórmula jurídica empleada es idónea para alcanzar el fin perseguido. Planteo esto porque se habla de los plazos procesales, pero la prescripción es un fenómeno del Derecho Penal. Entonces, me parece que al hacer referencia a que "No se computará plazo procesal", no estamos enervando el transcurso de los plazos de prescripción de los delitos.

SEÑOR CAIROLI.- Exactamente; estoy de acuerdo con el señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- La primer pregunta que quiero formular al doctor Cairoli es si él observa en la norma algún grado de inconstitucionalidad. Si bien se trata de una pregunta obvia, me parece bueno contar con su pronunciamiento al respecto.

La segunda pregunta es la siguiente. En el artículo 4º de la Ley Nº 18.596 se habla de las víctimas del terrorismo de Estado. Nos basamos en esa norma, pero quizás sería mejor poner "para todos los delitos de lesa humanidad", que es una explicación del terrorismo de Estado y me parece que quedaría más claro. La Ley Nº 18.596 define a las víctimas del terrorismo de Estado; de allí sacamos el concepto pero, repito, creo que quedaría más claro poner: "para todos los delitos de lesa humanidad".

Con respecto al artículo 2º del proyecto de ley quizás se debería establecer: "No se computará plazo procesal o de prescripción alguna". Es otro aspecto a corregir.

Aclaro al doctor Cairoli que estoy haciendo las preguntas en conjunto. Por las dudas, lo consulto acerca de si voy muy rápido.

SEÑOR CAIROLI.- No, señor Senador.

SEÑOR MICHELINI.- La primera interrogante tiene que ver con la inconstitucionalidad; la segunda con si sería mejor agregar la expresión "de lesa humanidad"; y, la tercera, si en el artículo 2º habría que poner "plazo procesal o de prescripción alguna"; la cuarta pregunta es cuándo prescriben los delitos de lesa humanidad cometidos por la dictadura, o si prescriben. Algunos entendemos que no, pero capaz que este proyecto de ley ahorra esa discusión.

Estas son las cuatro inquietudes que tenemos para plantear.

SEÑOR CAIROLI.- Si olvido alguna de las preguntas, le pido al señor Senador Michelini que me la recuerde.

En primer lugar, con respecto a la inconstitucionalidad, me parece que por razones éticas no me compete responder porque no soy constitucionalista y, de pronto, veo una inconstitucionalidad que no es tal. Me dediqué a esa parte recién cuando estuve en la Suprema Corte de Justicia -nunca tuve un caso de inconstitucionalidad- y cuando estudié Derecho Constitucional en la Facultad. Preferiría por tanto obviar la respuesta a esa pregunta.

Consulto al señor Senador Michelini si la segunda pregunta era con respecto a los plazos.

SEÑOR MICHELINI.- La segunda pregunta era si al agregar la expresión "de lesa humanidad" mejoraba la redacción.

SEÑOR CAIROLI.- Mejora notoriamente la redacción, como lo dije al principio de mi exposición.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero hacer una acotación.

Aparentemente nos iríamos hasta 1830 y quizás correspondería establecer una fecha de arranque.

SEÑOR MICHELINI.- La Ley de Caducidad no tiene ni principio ni fin.

SEÑOR PRESIDENTE.- O sea que esto es para derogar la Ley de Caducidad.

SEÑOR MICHELINI.- Tácitamente la estamos derogando; ya lo dijimos el martes pasado.

SEÑOR PRESIDENTE- Me encanta la respuesta.

SEÑOR MICHELINI.- El tercer aspecto es si el texto mejora poniendo "plazo procesal o prescripción alguna en el período comprendido"; luego la redacción quedaría igual. La cuarta pregunta es si hay prescripción o no.

SEÑOR CAIROLI.- Con respecto a la tercera pregunta, diría que para establecer claramente no hay mejor cosa que ser claros en principio y decir los plazos de prescripción, de acuerdo al artículo tal y tal del Código Penal. Efectivamente, tanto la prescripción del delito como la prescripción de la pena no se computarán durante el período que el proyecto de ley quiera que así sea, desde luego que para estos crímenes. Para eso clarifica, porque no son plazos procesales. Plazos procesales son todos. A lo mejor, estaríamos anulando plazos procesales de alguna materia que no tiene que ver con esto y puede ocurrir que haya un individuo que todavía esté en régimen de ser perseguido, que no haya prescripto su pena y, entonces, se le borrarían esos plazos. Habría que establecer que se refiere a los plazos de la prescripción, sin ambages.

Con respecto a la cuarta pregunta, o sea, a los delitos a los que el señor Senador Michelini se refiere, concretamente, los de lesa humanidad, debo decir que son imprescriptibles en nuestro país. Está determinado, no recuerdo si por el artículo 15 o el 12, que los delitos del Capítulo tal, que refieren a la desaparición forzada, a la tortura, y a todos esos crímenes de lesa humanidad, son imprescriptibles. Esto está vigente.

SEÑOR MICHELINI.- La duda se plantea con respecto a los delitos de lesa humanidad cometidos por la dictadura, pero que no estaban catalogados así hasta que se aprobaron las leyes correspondientes.

Como sabe nuestro invitado, hay una controversia pública al respecto -eso es notorio-; algunos creemos que esos delitos no son prescriptibles. Si hoy se cometiera alguno de esos delitos de lesa humanidad, sin duda, no prescribe; ahora bien, los que fueron cometidos en el período de la dictadura, ¿prescriben o no?

SEÑOR CAIROLI.- Evidentemente, esos ya no prescriben porque cuando me citó esta misma Comisión -creo que el año pasado la presidía el señor Senador Michelini- y concurrí con el doctora Aller por una ley interpretativa, dije que eran imprescriptibles de aquí para adelante; aquellos delitos no lo son porque no se puede ir hacia el pasado. Es lo que acabo de decir en la exposición inicial.

SEÑOR DA ROSA.- Quiero decir algo sobre el artículo 1.

Observando el proyecto de ley, es evidente que mientras que el artículo 1 se refiere hacia el futuro, los demás, en realidad, pretenden regular situaciones del pasado. Me parece que es claro el artículo 1 en cuanto a que lo que pretende es dejar nítidamente establecido que para el futuro no existirá ninguna norma que limite la pretensión punitiva del Estado.

Ahora bien, me pregunto si no sería más claro -incluso en la redacción- si se apunta al futuro, decir que se restablece la pretensión punitiva para todos los delitos cometidos bajo cualquier forma de terrorismo, sin poner esa fecha del 1º de marzo de 1985. Insisto: simplemente podríamos decir que se restablece la pretensión punitiva del Estado para todo delito cometido bajo cualquier forma de terrorismo, por supuesto, teniendo en cuenta que es de aquí en adelante.

SEÑOR CAIROLI.- De esa forma no habría ningún problema.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que después la versión taquigráfica podría prestarse para dos interpretaciones diferentes, porque se le ha preguntado al doctor Cairoli cómo podría mejorarse la redacción y es posible que el lector piense que está de acuerdo con ella.

Entonces, me parece que habría que separar las respuestas; una cosa es decir que el texto quedaría mejor redactado si se estableciera esto o aquello y otra es manifestar que se está de acuerdo con la norma. Lo digo porque después quien vaya a leer la versión taquigráfica -no vamos a ser precisamente nosotros quienes lo hagamos; en todo caso, la repasaremos, por supuesto- podría llegar a la conclusión de que todas las aclaraciones o mejoras de redacción que nuestro invitado, con muy buena fe y mucho talento, ha realizado se le pueden atribuir también desde el punto de vista conceptual.

SEÑOR CAIROLI.- He traído por escrito -en papel membretado y para entregar a la Secretaría, si se me permite- cual es mi posición con respecto a este tema, que fue la que desarrollé en escasos cinco minutos cuando comencé a hablar. Simplemente sucedió que cuando algunos señores Senadores me preguntaron si esto del terrorismo tenía que ser completado, dije que sí porque consideré que era la única forma posible, pero siempre pensando que fuera para el futuro.

De mis palabras iniciales -y esto consta en mi escrito- se desprende que no estoy de acuerdo porque se trataría de un régimen que estaría violando el principio de la prescripción en materia penal, que es un instituto del Derecho Penal, no solamente en Uruguay sino que está contemplado en el 98% o 99% de todos los Códigos del mundo. Esta es mi posición.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero hacer dos preguntas.

El señor Senador Da Rosa dijo que el artículo 1 plantea el restablecimiento hacia el futuro, y es obvio que es así, por lo que habló eliminar la fecha. Ahora bien, al hacer esto, ¿el artículo queda igual? ¿Su interpretación sería la misma? Porque los delitos que el Estado no ha perseguido son aquellos que se cometieron hasta el 1º de marzo de 1985. A su entender, con o sin la fecha, ¿el sentido es el mismo? No estoy pidiendo opinión sobre el fondo del asunto; estoy pidiendo su opinión para que quede claro en la versión taquigráfica. Esa es la primera inquietud. Y la segunda es si para usted sería conforme a la ley ampliar o correr los plazos de prescripción para esos delitos aberrantes, independientemente de si está de acuerdo o no, que no es lo que estoy queriendo saber.

SEÑOR CAIROLI.- Lo primero sí: si se saca la fecha, evidentemente modifica. Respecto a lo segundo, siempre es facultad del Legislador modificar una ley. El artículo 119 del Código Penal establece los

plazos de prescripción para cada uno de los delitos y eso se puede ampliar o modificar de cualquier manera si hay voluntad legislativa, si hay mayoría.

SEÑOR MICHELINI.- En nuestro Estado de Derecho en más de una oportunidad y por diferentes razones no se computaron los plazos en diferentes juicios. Cuando se produjo una huelga judicial hubo una ley que no computó ningún tipo de plazo. A su entender, ¿no computar los plazos -como ocurrió en aquella ley, aunque aparentemente esta sí se aprobaría- tiene algún inconveniente legal?

SEÑOR CAIROLI.- Lo que creo es que la suspensión de los plazos fue decretada, por lo menos, en los diez años en los que estuve en la Suprema Corte de Justicia, desde 1993 a 2003, por Acordadas.

SEÑOR MICHELINI.- Pero hay una ley del año 1985.

SEÑOR CAIROLI.- Sí.

SEÑOR MICHELINI.- Lamentablemente no la tengo aquí. Reitero que en el año 1985 hubo una huelga muy larga, de tres o cuatro meses, y se aprobó una ley -creo que por unanimidad- que daba potestad a la Suprema Corte de Justicia para que dijera cuándo se terminaba esa suspensión. El Poder Legislativo lo suspendía pero en realidad el fin de la suspensión la marcaba la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

SEÑOR CAIROLI.- Le contesto la segunda pregunta. La suspensión de cualquier caso de prescripción está de acuerdo o no con el régimen de prescripción establecido en nuestro país, es decir, el régimen de retroactividad de las leyes establecido en los artículos 15 y 16 del Código Penal. Por lo tanto, me remito a mi exposición inicial.

SEÑOR MOREIRA.- Respecto al planteo que hizo el señor Senador Michelini, en vez de establecer esto, ¿si se ampliaran los plazos de prescripción, se aplicaría a esas situaciones anteriores?

SEÑOR CAIROLI.- No.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Tendría efectos hacia el futuro?

SEÑOR CAIROLI.- Hacia el futuro, sí. Es una ley que, de alguna manera, si se amplían los plazos de prescripción para los autores de delitos, no los estaría favoreciendo sino perjudicando. Estaría dentro de lo que yo dije, no se puede aplicar de acuerdo al artículo 15.

SEÑOR PASQUET.- Quisiera hacer una pregunta al oficialismo para conocer exactamente el sentido de los alcances que se le da y se quiere dar a este artículo 1, no por anticipar el debate, puesto que lo tendremos en su oportunidad. Hago esta distinción entre el que se le da y el que se le quiere dar, porque puede ocurrir que la redacción no trasunte fielmente la voluntad de los redactores; quizá sí, pero es lo que quiero averiguar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Si me permite, señor Senador, quiero decir que si bien su planteo es de recibo, no me parece que corresponda realizarlo en presencia del invitado.

SEÑOR PASQUET.- En ese caso, esperaré el momento oportuno para hacerlo.

(Se retira de Sala el profesor doctor Milton Cairoli.)

(Ingresa a Sala el profesor doctor Gonzalo Aguirre Ramírez.)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación da la bienvenida al doctor Gonzalo Aguirre Ramírez -hombre de esta Casa- y agradece su presencia. Quisiéramos conocer especialmente

su opinión acerca del proyecto de ley presentado por los señores Senadores del Frente Amplio y que le fuera remitido en ocasión de cursarle la invitación correspondiente, la que aceptó en forma inmediata.

Con gusto, le cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR AGUIRRE RAMÍREZ.- Señor Presidente y señores integrantes de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado: naturalmente, al recibir la invitación y el texto del proyecto de ley del que tomé conocimiento a primera hora de la mañana de ayer, dispuse de un tiempo muy breve para estudiar esta iniciativa legislativa que realmente no es muy ortodoxa y que presenta, a mi juicio, dificultades interpretativas bastante grandes.

Por consiguiente, he tenido que improvisar mi opinión y he pasado las últimas 24 horas -no digo todas- estudiando este tema y tratando de ordenar mis ideas para aportar una opinión que pueda resultar de utilidad a la Comisión.

En primer lugar, para situarnos en el tema, antes de entrar al análisis del texto de los tres artículos dispositivos del proyecto de ley, creo que hay que examinar su exposición de motivos, que es la que fija la finalidad y los fundamentos de la norma y de la que surge que la iniciativa persigue dos fundamentos o finalidades.

Invirtiendo el orden en que están expresadas en la exposición de motivos, voy a principiar por el segundo de los objetivos, que es el que se expresa de la siguiente manera: "A su vez la sentencia en el caso Gelman vs. Uruguay, es clara e inequívoca. La vigencia, aplicación e interpretación de la Ley de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado continúa siendo un obstáculo para el fiel cumplimiento de las obligaciones estatales como el deseo de satisfacer legítimamente a víctimas y familiares, un mínimo afán de justicia, verdad y memoria.

El cumplimiento de la Sentencia debe hacerse en forma cabal y además compromete a todo el Estado uruguayo en general tanto en su Poder Ejecutivo, el Judicial como el Legislativo."

Debo hacer una consideración previa sobre los efectos de las sentencias, no sobre los efectos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: las sentencias, por regla general -sobre todo si son sentencias de condena como lo es esta- tienen efectos únicamente interpartes, es decir, que sus efectos solo alcanzan a los litigantes. Esto lo dice el artículo 259 de la Constitución con respecto a las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes. El artículo establece lo siguiente: "El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y solo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado". Esto es así en general en todas las sentencias; por ejemplo, las de nuestra Suprema Corte de Justicia no derogan la ley si declaran su inconstitucionalidad ni favorecen a otras personas que obtuvieron su fallo favorable.

Ahora bien; apliquemos esta consideración de carácter general a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Gelman.

Respecto de esta sentencia, cuando se estaba debatiendo el proyecto de ley que anulaba la Ley de Caducidad, escribí una carta que se publicó el 14 de abril de este año en el semanario "Búsqueda" que dice: "Se nos dirá que tal ley" -la que se pretendía dictar y luego no fue sancionada- "responde al ineludible cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso "Gelman vs. Uruguay".

Pero ocurre que tal sentencia no ordena derogar ni anular la "ley de Caducidad". Lo que al respecto dispone es que "El Estado (uruguayo) debe garantizar que la "ley de Caducidad"…, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos" -es decir, los que se debatían en ese litigio de acuerdo a los términos de la denuncia del señor Gelman- "y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la sentencia". Más adelante decía: "Además, la Corte es incompetente para ordenar a un Estado parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención), que suprima o modifique normas de su Derecho interno. Solo está facultada a lo que

dispone el artículo. 64.2 de la Convención: “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (de protección de los derechos humanos). La Corte, en su fallo, ha ido mucho más lejos. Ordenó al Uruguay, en el caso concreto sometido a su decisión, la desaplicación, directa o indirecta, de una ley en vigor, dos veces ratificada por su Cuerpo Electoral. Creo, pues, que en esa parte de su fallo ejerció una competencia de que carece.

La misma, además, cita, a guisa de fundamento, el párrafo 254 de su sentencia, que reza: “En consecuencia, el Estado debe disponer que ninguna otra norma análoga, como prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *non bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad, sea aplicada”, etcétera.

No ha advertido, la Corte, que esta afirmación, que forma parte de su sentencia, viola la propia Convención, que consagra como derechos humanos la irretroactividad de la ley penal (artículo 9) y que “el inculpado absuelto por una sentencia firme (cosa juzgada) no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (*non bis in ídem)*”, según lo dispone el artículo 8, numeral 4, del Pacto de San José de Costa Rica.

Continúa diciendo: “Como esos derechos humanos están consagrados implícitamente en nuestra Constitución, en sus artículos 10 y 72, cabe preguntarse: ¿una sentencia de un tribunal internacional puede ordenarnos violar nuestra Constitución, así como imponernos tirar al canasto dos resoluciones del Cuerpo Electoral, en ejercicio directo de la soberanía?”.

Si bien puedo estar equivocado, quiero señalar que, a mi juicio, es muy claro que la sentencia fue cumplida. La sentencia ordenaba al Estado uruguayo castigar a los autores del homicidio de la señora María Claudia García Irureta Goyena, y fueron castigados porque hace varios años están procesados y privados de libertad, por ese crimen horroroso y por otros. La sentencia ordenaba pagar una indemnización por el daño moral causado, tanto al señor Gelman como a su nieta, y el Estado uruguayo pagó. No sé si el señor Gelman cobró todo -creo que una parte la donó- pero eso no interesa; lo que importa es que la sentencia se cumplió. También las investigaciones fueron realizadas hasta el hartazgo -lamentablemente en forma infructuosa- durante el anterior Gobierno presidido por el doctor Tabaré Vázquez. La voluntad del Gobierno actual creo que no es la de terminar con las investigaciones; si se puede, estas van a proseguir. Entonces, cuando se dice que hay que cumplir con la sentencia me surge una cierta perplejidad, porque en mi concepto la sentencia que se refería a ese caso concreto fue cumplida por el Estado uruguayo.

Paso ahora a la otra finalidad expresada en la exposición de motivos que dice así: “El proyecto de ley que se presenta, tiene como propósito adaptar la legislación nacional a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, en particular a los contenidos en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman vs. Uruguay; ratificar por vía legal el compromiso del Estado uruguayo con la idea más avanzada de que ciertos crímenes afectan la dignidad humana de tal magnitud e integran la categoría contra la humanidad” -se debe querer decir de delitos contra la humanidad- “y clarificar en forma inequívoca que los términos procesales para este tipo de conductas, no podrán ser computados mientras la pretensión punitiva no estuviese vigente”.

En estos conceptos, subyace la idea de que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional y si coliden con la Constitución, deben aplicarse igualmente. Reconozco que esta es una tesis en boga y no pocos doctrinos la sostienen, pero considero que es inaplicable en el Uruguay, donde su Constitución sigue en esta materia con las arcaicas normas de la Carta fundacional de 1830 que no definen la jerarquía normativa de los tratados, los que no pueden modificar la Carta sin chocar, evidentemente, con su artículo 331 que establece los únicos procedimientos posibles para su reforma, propios de un sistema de Constitución rígida, no modificable por tratados.

La Argentina, en su reforma de 1994, modificó las normas existentes en esta materia, precisamente para llegar a la solución que se quiere ahora aplicar por vía interpretativa en el Uruguay. En el numeral 22 de su artículo 75 -que es el que enuncia las competencias del Poder Legislativo- se establece: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Luego viene una larga enumeración de declaraciones sobre derechos humanos -entre ellas la universal de las Naciones

Unidas- y de pactos sobre derechos humanos, sociales, civiles y culturales, respecto de los cuales se dice: “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos,” -es decir, futuros- “luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”. Los tratados sobre derechos humanos sí tienen en la Argentina rango constitucional porque su Constitución así lo establece, pero en Uruguay carecen de dicha jerarquía normativa porque su Constitución no lo dispone así.

Quiero aclarar que no improviso una opinión sobre esta cuestión jurídica. Uno de los capítulos de mi libro “Derecho Legislativo”, editado en 1997, trata de los tratados y la ley. Allí llegué a nueve conclusiones sobre las relaciones existentes entre los tratados, la Ley y la Constitución, que por razones de brevedad me referiré solamente a la última: “9º) Los tratados contrarios a la Constitución vigente no son válidos:” -en esto sigo las opiniones vertidas por Eduardo Jiménez de Aréchaga en sus libros “Curso de Derecho Internacional Público” y “Derecho Internacional Contemporáneo”- “A) para el Derecho interno, porque modificarían la Constitución, lo que es inadmisible en un sistema de Constitución rígida (artículo 331).

B) Para el Derecho Internacional, porque las reglas sobre competencia para celebrar tratados se delegan a la Constitución de cada Estado,” por normas de Derecho Internacional consuetudinario, “que establece: I) Quiénes son los que han de contratar por el Estado (limitación formal).

II) Qué es lo que no podrán contratar (limitación sustancial).”

Ahora me voy a referir al contenido dispositivo del proyecto de ley, y pido disculpas por haberme extendido en demasía sobre esta parte.

El artículo 1º, al restablecer la pretensión punitiva del Estado, deroga tácitamente la Ley Nº 15.848 que declara su caducidad. Pero ocurre que esta, por su propia naturaleza jurídica, supone lo que está establecido en la definición dada por Couture en su libro “Vocabulario Jurídico”: “Caducidad es la extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley”. En sede de Derecho, lo que se ha extinguido -en este caso, la pretensión punitiva del Estado- puede revivir; esta es una característica del instituto de la caducidad en todas las ramas del Derecho. Respecto de en cuáles delitos se restablecería la pretensión punitiva del Estado, la norma dice que se refiere a los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985. En el supuesto que esto fuera posible, ¿respecto de cuáles delitos se restablecería esta potestad punitiva? ¿Qué es jurídicamente el terrorismo de Estado? Es un concepto jurídico indefinido e indeterminado. ¿Dónde está definido el concepto de terrorismo de Estado? ¿Comprende todos los delitos cometidos por los militares durante la dictadura? ¿Comprende la privación de libertad de la que fui objeto el 23 de noviembre de 1979? Este día me sacaron de mi casa en horario nocturno sin una orden de allanamiento, me encapucharon y me pasearon por tres cuarteles; luego me procesaron por el delito de atentado contra la fuerza moral de las Fuerzas Armadas y, finalmente, lograron que la “Corte de Injusticia” de aquella época -como yo la llamo- me privara de mi título de abogado durante dos años. En rigor, entiendo que los delitos a los que se alude serían los comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848 porque solo respecto de ellos es que operó la caducidad. Aprovecho para decir -y perdonen la digresión personal porque a cada rato me dice un periodista y otras personas que yo fui quien redactó la Ley de Caducidad- que la Ley de Caducidad fue redactada por el extinto y eminente ciudadano Héctor Martín Sturla.

Finalmente, respecto al artículo 1, considero que la derogación de la Ley de Caducidad es inconstitucional. En este punto tampoco improviso opinión. Voy a reiterar lo dicho en un coloquio organizado por el doctor Gros Espiell, donde estaban presentes los doctores Korzeniak, Correa Freitas y el profesor Risso Ferrand, el cual se publicó en la *“Revista La ley*”, hace un año o dos. Allí dije que la ley confirmada por el Cuerpo Electoral en un referéndum pasa a tener mayor valor, es decir, es más difícil de desaplicar que las demás leyes vigentes, no impugnadas por la vía del artículo 79 de la Constitución. En consecuencia, no puede ser derogada por otra ley por dos razones: primero, de

acuerdo al inciso 2º del artículo 82 de la Carta, el Cuerpo Electoral ejerce directamente la soberanía de la nación en el caso de elección, iniciativa y referéndum; en cambio, dicha soberanía solamente es ejercida indirectamente por los poderes representativos que establece esta Constitución. Si además recordamos que el Cuerpo Electoral se integra por los ciudadanos y que, de acuerdo al artículo 77 de la Carta, todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación, rechinaría con estos preceptos constitucionales que lo resuelto por aquéllos, en ejercicio directo de la soberanía de la Nación, pudiera ser dejado sin efecto por el Poder Legislativo, que solo ejerce indirectamente dicha soberanía por delegación de esta, como enseñaba Justino Jiménez de Aréchaga. Me explico con un ejemplo práctico. La llamada Ley de Empresas Públicas fue impugnada, se interpuso contra ella -válidamente- el recurso de referéndum y este se llevó a cabo. Finalmente el recurso fue acogido por el cuerpo electoral y la ley fue derogada. ¿Alguien considera que el Parlamento tenía, o tiene hoy, potestades para volver a poner en vigencia una ley que el pueblo derogó en un referéndum? Sería un dislate jurídico; a nadie se le ha pasado jamás por la cabeza que eso se pudiera hacer, ni ha sido propuesto. De la misma manera, el reverso de la medalla es que una vez que el cuerpo electoral decide que una ley no debe ser derogada -porque es constitucional o es conveniente que siga en vigencia- y lo confirma, no es posible que el cuerpo delegado, que en este caso es el Poder Legislativo, revise lo que en vía de alzada aquel decidió, en ejercicio directo de la soberanía.

El segundo argumento es el siguiente. Es muy claro que el referéndum, siendo un recurso contra las leyes -así está definido por el artículo 79 de la Carta- es un medio de impugnación de los actos legislativos sancionados por el Parlamento, que se interpone ante la Corte Electoral -aunque eso no lo dice el referido artículo- y el cuerpo electoral resuelve en vía de alzada.

Los medios de impugnación o recursos se utilizan tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional. En vía legislativa, este es el único recurso previsto por la Constitución que existe. Tanto en sede administrativa como jurisdiccional, cuando el recurso es resuelto por el órgano superior -el jerarca en la Administración, es decir, el Poder Ejecutivo o un Tribunal de Apelaciones en la Justicia- es de principio que el órgano sometido a jerarquía, o el Juzgado de Primera Instancia, no puede reasumir competencia sobre el asunto ya resuelto, en uno u otro sentido, en la vía de alzada ni modificar o revocar a su vez lo dispuesto a ese nivel respecto de la impugnación. Esto es lo que ocurre si el Poder Legislativo reasume competencia y resuelve lo contrario, diciéndolo en forma expresa o tácita -como resulta inequívocamente del artículo 1 de la ley- para derogar una ley que fue confirmada por el cuerpo electoral en la vía recursiva del referéndum y que, a mayor abundamiento todavía, cuando en una instancia posterior se le propuso que la derogara por medio de una enmienda constitucional, el soberano se negó a hacerlo.

Continúo con el artículo 2. A mi juicio, su tenor literal es claro, pero parece no lograr su finalidad, por lo que luego diré. Es claro también que se trata de una norma retroactiva porque dispone, en el año 2011, que se borren los efectos producidos durante 25 años por los plazos procesales que vencieron en los procesos sustanciados respecto de los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Traducido esto a un lenguaje fácil: se dispone que los plazos vencidos no vencieron. Esto es una ficción. Su retroactividad, por tratarse de una norma procesal penal, es de muy dudosa constitucionalidad.

Es notorio que la finalidad del precepto es impedir que los delitos a que refiere prescriban. Pero, a mi juicio, no lo logra, porque la prescripción es una causal de extinción del delito, cuyo plazo está establecido en el Código Penal y no en el Código del Procedimiento Penal, así como el de la prescripción civil lo está en el Código civil y no en el Código General del Proceso. Su plazo, pues, no es procesal; ergo, tal como está redactada, la disposición no será aplicable.

En el artículo 3 se declara que los delitos comprendidos en el artículo 1 son crímenes contra la humanidad -textualmente así se dice- de conformidad con los tratados internacionales. A mi juicio, no existe tal conformidad, porque estos tratados tipifican crímenes de lesa humanidad. Así lo hace, por ejemplo, el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tipifica once figuras delictivas que considera crímenes de lesa humanidad. Esta disposición, en parte, es reproducida por los artículos 20 a 25 de nuestra Ley Nº 18.026, redactada -según creo- por el doctor López Goldaracena.

De manera que, a mi juicio, no puede disponerse que los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad son de lesa humanidad porque, en su gran mayoría, son delitos comunes. Además, el numeral 1. del artículo 7º del Estatuto de Roma exige una condicionante que en este caso no se da. Allí se expresa: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque". Creo que esta condición no se dio durante la dictadura uruguaya; no hubo un acto de genocidio ni un ataque generalizado contra la población civil.

En definitiva, esto es lo que se sostiene en recientes sentencias de nuestra Suprema Corte de Justicia. En el caso que fue sometido por vía de casación a la Corte, se trata de un homicidio especialmente agravado -como la mayoría- pero no de crímenes de lesa humanidad. Por eso la Corte determinó que van a prescribir después de 26 años y algunos meses; computando los plazos, será el próximo 1º de noviembre.

Antes de finalizar, voy a realizar un esquema de funcionamiento de la ley.

En primer lugar, la norma se refiere solamente a los delitos comprendidos en la Ley de Caducidad, a la que se deroga tácitamente pero no se anula en su artículo 1.

En segundo término, el artículo 2 pretende impedir la prescripción de esos delitos, pero no lo logra porque, a mi juicio -dicho con todo respeto por quien redactó el proyecto- jurídicamente está mal redactado.

En tercer lugar, dando de barato que se logre salvar la valla de la prescripción, se declara a estos delitos de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles. A su vez, se busca que la imprescriptibilidad -aunque esta palabra no se emplea en el texto de la ley- sea retroactiva, porque el artículo 3 comienza diciendo "Declárase", lo que equivale a reconocer un fenómeno o situación jurídica preexistente. Entonces, por esa vía indirecta, a mi juicio -no quiero atribuir intenciones que, de pronto, no se tienen, pero creo que es así- lo que se quiere es que la disposición opere con efecto retroactivo.

Como todos sabemos, la retroactividad es inadmisible en materia penal y no funciona. Si bien de acuerdo al artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional del Tratado de Roma y según el artículo 7º de nuestra Ley Nº 18.026, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, lo cierto es que el Estatuto -en su artículo 24 ó 23- consagra como principio general de Derecho Penal el de la irretroactividad. Se expresa que nadie será penalmente responsable por una conducta anterior a la entrada en vigor del Estatuto. En consecuencia, la imprescriptibilidad no es aplicable a delitos anteriores a la vigencia del Estatuto, tampoco en el sistema interamericano. Así pues, entiendo que se desconoce el artículo 9º del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra como derecho humano la irretroactividad de la ley penal. Y, en mi concepto, se viola el artículo 10 de la Constitución, inciso segundo, norma que viene de 1830 y dispone que "Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Es decir, se veda implícitamente la imposición de obligaciones y de prohibiciones en forma retroactiva. De manera que no se puede transformar en ilícita una conducta que al momento de su comisión, por acción o por omisión, era lícita; no se puede sancionar una transgresión cuando al momento en que esa conducta se realizó, era lícita y no podría ser penada. Por eso, no puede haber delitos retroactivos, como tampoco impuestos creados retroactivamente. Esta era la opinión de Alberto Ramón Real, expresada muy claramente en su monografía "Los Principios Generales de Derecho", y compartida también por el doctor Gros Espiell en materia tributaria. Pero no quiero cansar a la Comisión con esta exposición que creo que ya ha resultado un poco extensa.

Estoy a disposición de los señores Senadores para agregar algo más o responder las preguntas que deseen formular.

SEÑOR GAMOU.- Quisiera formular un par de preguntas al doctor Aguirre.

Anteriormente compareció el doctor Cairoli, quien nos hizo entrega de un escrito donde, respecto a la posibilidad de que las leyes puedan aplicarse en forma retroactiva, expresa que el régimen establecido en los artículos 15 y 16 de nuestro Código Penal es muy claro. Asimismo, dice que las leyes que no favorecen a los autores de hechos ya pasados, no pueden aplicarse retroactivamente. Señala también que eso sería, en definitiva, lo que sucedería con el proyecto en examen, es decir, se aplicaría retroactivamente una ley menos benigna, por lo que en forma indirecta se estaría legislando en contra de un principio del Derecho Penal.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, quisiera preguntar dónde está consagrado el rango que tiene un principio de Derecho Penal en nuestra Constitución o en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otro lado, quisiera hacer otra pregunta que quizás sea un poco más complicada, como suelen ser las que acostumbro realizar. El doctor Aguirre hace referencia a que el artículo 9º de la Convención de Derechos Humanos establece, como un derecho humano, la imposibilidad de que se aplique una ley menos benigna a un reo, o sea, la irretroactividad de la ley penal. Esa Convención establece varios derechos; entonces, de la misma manera que en el artículo 7º de nuestra Constitución se habla del derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad, y todos esos derechos no están ranqueados -de acuerdo a lo que sostiene la mayoría de los jurisconsultos del país, todos los derechos tienen la misma validez- pregunto al doctor Aguirre si en las Convenciones de Derechos Humanos o en los propios Pactos hay algunos derechos que estén por encima de otros.

SEÑOR AGUIRRE RAMÍREZ.- Con respecto a la primera pregunta, simplemente me remito a la autoridad del profesor Cairoli; no soy penalista, por lo que no le voy a enmendar la plana a él. Ahora bien, si no entendí mal lo leído por el Senador Gamou, creo que el doctor Cairoli hizo, precisamente, una interpretación correcta de los artículos 15 y 16 del Código Penal.

Es un axioma del Derecho Penal inscripto en nuestro Código que las leyes penales no son retroactivas, salvo que sean más benignas, favorezcan al imputado o al procesado o supriman un delito. Pero cuando se trata de la creación de nuevos delitos e imposición de penas más severas, no es posible aplicarlas a hechos anteriores a su comisión, es decir, hacia el pasado. Justamente -y haciendo referencia a la segunda interrogante planteada- creo que eso es lo que establece el artículo 9º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte, debo decir que es exacto lo que se manifiesta en el sentido de que la mayoría -si no la unanimidad- de la doctrina entiende que los derechos enunciados expresamente en el artículo 7º de nuestra Constitución no están -como el Senador ha dicho- ranqueados, es decir, no hay unos de rango superior a otros, salvo el derecho a la vida, que no admite limitaciones por leyes, por más que sean de interés general, como expresa la parte final del artículo. En líneas generales, eso es exacto pues, por ejemplo, el derecho al honor no prevalece sobre el derecho a la libertad, ni el derecho a la seguridad prevalece sobre el derecho al trabajo o de propiedad. En ese sentido, supongo que en la Convención Interamericana de Derechos Humanos -que no recuerdo de memoria, ni mucho menos, y tampoco he tenido tiempo de releerla- ocurre lo mismo. De todas maneras, si no hay una disposición que resulte inconciliable con la otra, el derecho humano declarado de la irretroactividad de la ley penal determina que se deba reconocer su vigencia. Por otro lado, en nuestro país se da la rara circunstancia de que la Convención de San José de Costa Rica vale como Tratado -y lo es- pero, además, vale como Ley, porque la doctora Adela Reta la hizo incluir dentro de la Ley de Amnistía Nº 15.737, de la que fui Miembro Informante en marzo de 1985.

Por otra parte, entiendo que la irretroactividad de la ley penal está vinculada íntimamente con la seguridad jurídica. Pensemos en una conducta que hoy es lícita, que no constituye delito; podría ser, por ejemplo, conducir en una ruta a más de 100 kilómetros por hora, que aunque podrá ser una contravención a las ordenanzas de tránsito, no es delito. ¿Qué seguridad existe para una persona si una ley del año 2013 dice que esa conducta es delito desde el año 2010? En los registros de la Policía Caminera figura que esa persona cometió tres veces esa infracción y, entonces, es procesada y privada de su libertad. En este caso no hay seguridad. Por lo tanto, considero que la irretroactividad de la ley penal, más allá de que surge claramente del inciso segundo del artículo 10 de la Constitución, es un derecho inherente a la personalidad humana y, como tal, está comprendido en el artículo 72 de la

Carta; aunque no esté enunciado expresamente por ella, claramente goza de rango constitucional en virtud de ese artículo magnífico que fue incluido en la reforma de 1918 por el doctor Alfredo Vázquez Acevedo.

SEÑOR MICHELINI.- Agradezco al doctor Aguirre por haberse molestado en venir y, a la vez, quiero agradecerle especialmente por su aporte. Obviamente, no estamos de acuerdo en el tema de fondo, pero ambos somos defensores de la libertad.

El doctor Cairoli nos dijo que en el artículo 1 seguramente haya que establecer "los delitos de lesa humanidad cometidos en aplicación del terrorismo de Estado", lo que salvaría, en parte, algunos aspectos de redacción. En el artículo 2, después de la palabra "plazo", habría que poner una coma y agregar "procesal o de prescripción", a continuación de lo cual debería colocarse otra coma, para luego continuar el texto como está. Sé que ello no corrige el fondo de las objeciones que él hace, pero mejora el propósito notorio de quienes hemos presentado este proyecto de ley.

Quiero hacer dos comentarios más. En primer lugar, aquí se trata de cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana, que obviamente el Gobierno en algunos aspectos ya ha ido cumpliendo. Ahora bien, si no tomamos en cuenta esa sentencia en términos generales, se presentarán todos los otros casos en dicha Corte y, en uno tras otro, se irá fallando contra el Uruguay; así, notoriamente estaríamos afectando la imagen del país. Por lo tanto, si podemos lograr que aquellos derechos que los uruguayos van a encontrar fuera de fronteras, los puedan hallar también dentro de ellas, sería un paso importante. El fundamento de esto no es caprichoso. No es que hay una sentencia sobre ese caso y ya no habrá ninguna más. No; hay una sentencia sobre ese caso y, naturalmente, si no nos ocupamos de esto en términos generales, lo que va a ocurrir es que llegarán a la Corte Interamericana todos los casos y los iremos perdiendo, uno tras otro.

El doctor Aguirre, con su capacidad y sagacidad, ha realizado algunas observaciones con las que no estamos totalmente de acuerdo. Consideramos que la Ley de Caducidad, en forma ilegítima, privó a los familiares de las víctimas de un derecho legítimo, y creo que en ese aspecto no nos vamos a poner de acuerdo. Hay algunos derechos naturales, como la libertad y la justicia, que están consagrados en la Constitución, pero si no fuera así, estarían por encima de la propia Carta Magna.

Concretamente, el doctor Aguirre dijo que una ley que se aprueba, que después es recurrida -por la cantidad de firmas correspondientes- y el soberano la confirma, estaría en un nivel superior, aunque no sé si estas son exactamente sus palabras y, en ese sentido, quiero ser cuidadoso. Y, obviamente, es muy discutible el tema de la anulación de esa ley; ahora bien, cuando se discute con respecto a su derogación -el artículo 1 plantea una derogación tácita- nuestro invitado dice que tampoco se puede derogar.

Entonces, supongamos que el Parlamento uruguayo, aunque sea algo inconstitucional -como lo fue, a mi juicio, la Ley de Caducidad y las 26 sentencias de la Suprema Corte de Justicia así lo determinan- aprueba la pena de muerte, que esta norma se recurre y el soberano la confirma. En consecuencia, salvo una reforma constitucional de por medio, no podríamos eliminarla nunca más, ni siquiera en el futuro -si en el pasado quedara alguien que fue víctima de la misma, obviamente, eso estaría saldado- porque en el Derecho uruguayo no existe ninguna posibilidad, luego de un año, de plebiscitar las leyes excepto, como dije, que se reformen las Constituciones.

Luego la Suprema Corte de Justicia podría declarar la inconstitucionalidad en cada caso, pero esa ley seguiría estando dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Si se le quisiera aplicar la pena de muerte a alguien, la Suprema Corte de Justicia declararía inconstitucional la norma, pero nunca más la podríamos eliminar de nuestro ordenamiento jurídico, si no entendí mal la opinión del doctor Aguirre.

SEÑOR AGUIRRE RAMÍREZ.- Conozco un poco las prácticas parlamentarias y sé que no es de estilo que los invitados a una Comisión en calidad de asesores polemicen con los Senadores.

Entonces, tratando de no polemizar sino, simplemente, de contestar la pregunta, quiero decir que en el plano teórico, efectivamente, es como expresa el señor Senador Michelini, de acuerdo con mi

opinión, con mi tesis, que no creo que sea de recibo unánime en la doctrina. Aclaro que el día que mantuvimos un coloquio sobre este punto, promovido por el doctor Gros Espiell, uno de los presentes -un distinguido catedrático- coincidió con mi opinión y el otro no. Así que puede haber dos bibliotecas en esta materia.

Mi opinión es la que vertí; ya sea que se trate de una ley que plantee la monstruosidad de restablecer la pena de muerte -además, no podría tratarse de una inconstitucionalidad más fragrante- o de otra ley cualquiera, si el soberano la confirma en un referéndum adquiere un valor, en el sentido jurídico de resistencia a la desaplicación, que hace que no sea susceptible de ser derogada. Pero es claro que si nosotros ponemos un caso de laboratorio, un ejemplo chocante, obviamente, parecería que la tesis conduciría a soluciones inadmisibles. La verdad es que no creo que alguien piense que alguna vez el Parlamento uruguayo va a sancionar una ley restableciendo la pena de muerte, eso no va a ocurrir porque ello nos llevaría a pensar que en este país muchos hemos perdido nuestro sano juicio.

En definitiva y concretando, le digo al señor Senador Michelini que si se sancionara esa disparatada ley y el cuerpo electoral cometiera el disparate de ratificarla cuando fuere sometida a referéndum, lamentablemente la ley no podría ser derogada.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación agradece la presencia del doctor Gonzalo Aguirre.

(Se retira de Sala el profesor doctor Gonzalo Aguirre Ramírez.)

SEÑOR PASQUET.- Señor Presidente: quisiera hacer una pregunta para aclarar la finalidad de este artículo 1, en el que se utiliza la expresión que ya ha sido señalada por nuestros visitantes como carente de precisión desde el punto de vista jurídico y es la referida al "Terrorismo de Estado". Ha quedado claro que no hay en nuestro orden jurídico y en los tratados internacionales que la República ha suscrito en materia de derechos humanos -a los que estamos haciendo referencia, como el Pacto de San José de Costa Rica y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional- disposiciones referidas precisamente a "Terrorismo de Estado", y es una imprecisión que genera dificultades.

SEÑOR MICHELINI.- ¿Me permitiría leer el artículo 4º de la Ley Nº 18.596?

SEÑOR PASQUET.- No tendría inconveniente, pero es de otra materia.

SEÑOR MICHELINI.- El artículo dice: "Se consideran víctimas del terrorismo de Estado en la República Oriental del Uruguay todas aquellas personas que hayan sufrido la violación a su derecho a la vida, a su integridad psicofísica y a su libertad dentro y fuera del territorio nacional, desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985". Independientemente de que pueda haber imprecisiones, se tomó esto, pero ahora se podría agregar lo de "lesa humanidad" para corregir las observaciones que se nos hacían.

SEÑOR PASQUET.- Señor Presidente: siendo imprecisa la expresión, llama la atención que se emplee cuando hay conceptos que sí tienen recibo expreso en nuestro orden jurídico como, por ejemplo, los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra, establecidos por la Ley Nº 18.026. Se establecen esos delitos y se crean esas figuras a los efectos de su aplicación en el ámbito interno, porque lo otro eran normas internacionales que se aplicarían en ciertas hipótesis -que involucrarían elementos internacionales- pero hasta la Ley Nº 18.026 no estaba previsto el caso de que esas conductas se produjeran en el Uruguay y no tuvieran impacto en el ámbito internacional. La Ley Nº 18.026 subsana esa carencia y establece todas esas figuras de acuerdo con la legislación y con los convenios internacionales, pero lo hace para nuestro Derecho interno. Son dos grandes grupos: los delitos de

lesa humanidad y los crímenes de guerra. En los crímenes de guerra hay delitos como el homicidio intencional, las torturas y la toma de rehenes. Se trata de conductas muy graves que merecen el repudio generalizado y que son de evidente significación. Ante esto, la pregunta que me hago es por qué en este artículo 1, en vez de hablar de delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado -que se presta a todas esos comentarios que hemos hecho- no se dice lisa y llanamente "Delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra", que serían conceptos mucho más claros y precisos. Me he preguntado por qué no se habrá hecho, y leyendo las normas respectivas me encuentro con que la expresión "crímenes de guerra" comprende tanto los conflictos internacionales como los internos. Por lo tanto, si habláramos de crímenes de guerra -entre los que se encuentran el homicidio intencional, el homicidio de la persona que ya no es combatiente y está en poder de uno de los bandos en pugna, los conflictos internos, etcétera- y dijéramos que todo eso no ha prescripto, resultaría que algunos delitos cometidos por la guerrilla en los años sesenta y setenta, cuyos autores nunca estuvieron presos, no prescribieron y que, en consecuencia, nunca se beneficiaron con las disposiciones de la Ley de Caducidad, que no amnistía los homicidios, sino que establece un régimen especial de liquidación de las penas para los homicidas que hayan sido privados de su libertad. Si esto es así, la utilización de esta expresión imprecisa no sería casual, sino que la referencia al "terrorismo de Estado" está para evitar que se mencionen situaciones de conflicto interno, donde la imprescriptibilidad afectaría algunos delitos cometidos por el Movimiento de Liberación Nacional-Tupamaros en los años sesenta y setenta.

Si esa es la finalidad; si ese es el espíritu; si lo que se quiere ahora es poner en armonía nuestra legislación con los estándares internacionales de protección de derechos humanos; si lo que se quiere es establecer disposiciones para los delitos en los que hayan participado agentes públicos, agentes del Estado, pero excluir a los cometidos por quienes no fueron agentes públicos ni actuaron con la aquiescencia del Estado, me gustaría que se lo dijera expresamente, porque creo que eso clarificaría políticamente desde el punto de vista de la población en el mayor interés en saber si lo que el Frente Amplio quiere es condenar a unos pero no a otros, y si es por eso que se ha adoptado una fórmula jurídica tan criticable como esta que vemos plasmada en el artículo 1.

SEÑOR MICHELINI.- Sin ánimo de adelantar la polémica que seguramente se va a dar en Sala, ni de adelantarme a algún comentario que pueda surgir luego de terminada la reunión del día de hoy o de la invitación de algún constitucionalista que la Comisión resuelva invitar para recibir mañana o el lunes próximo -según el horario que sea más conveniente- digo que la norma en ningún momento estuvo pensada desde la perspectiva que plantea el señor Senador Pasquet. Estamos hablando de todos los crímenes de lesa humanidad cometidos por aquellos que no fueron perseguidos por la Ley de Caducidad. Precisamente, la Ley de Caducidad se refiere a militares y policías y ni siquiera a civiles que cometieron delitos de lesa humanidad estando dentro del Gobierno y siendo partícipes del terrorismo de Estado, algunos de los cuales notoriamente han sido juzgados. Ese es el propósito de la disposición y por eso agregaríamos la expresión "lesa humanidad".

Dicho esto, agrego que, en general, nunca hemos querido mezclar ni subirnos a la teoría de los dos demonios. Pensamos que cada uno fue responsable de lo que hizo y que el Estado uruguayo debió atenerse a la Constitución, a la ley y a los compromisos internacionales. Si otros no cumplieron con la ley y la Constitución, deberán ser juzgados por otra vía.

Además, señor Presidente, agrego que la Ley de Amnistía -no recuerdo el número, pero creo que el Señor Senador Pasquet se confundió e hizo referencia a la Ley de Caducidad- no amnistió a los delitos de sangre. Les dio un tratamiento de tres años por uno y eso significó -en perspectiva, creo que estuvo bien- que aquellas personas que cometieron delitos de sangre, aun cuando hubieran tenido un fin político, recibieran un tratamiento distinto en la medida en que atentar contra la vida era un elemento superior que había que condenar. En ese caso, no amnistiaba; si lograba la libertad era luego de cumplir una condena que se basaba en tomar tres años por uno por lo que fue el tratamiento carcelario, el hacinamiento, la tortura y las faltas de garantías en el debido proceso.

Paso raya y comento que la dictadura muchas veces obtenía confesiones falsas, procesaba a las personas por delitos basados en testimonios falsos -porque la persona que sufría la tortura quería terminar con ese dolor cuanto antes-; no se escamoteó ningún método para sacar esas confesiones. En general se logró clarificar casi todos los casos; si algunos de ellos no fueron clarificados, como el de la muerte de Trabal, es porque ellos seguramente participaron en ese hecho. De lo contrario, no se entiende por qué veinte días antes fueron secuestrados uruguayos en Argentina

y aparecieron asesinados aquí un día después de la muerte de Trabal. En el período 1974-1975 no hubo secuestrados uruguayos en Argentina por comandos paramilitares uruguayos salvo ese caso, como dije, veinte días antes de la muerte de Trabal, lo que constituye una gran coincidencia.

Pero si quedara algún caso y se quiere presentar otro proyecto de ley una vez que se termine, nosotros lo estudiaríamos, porque estamos contra todo aquel que atente contra la vida de las personas. No tenemos ningún problema en estudiar los casos con sinceridad; creemos en la protección de las personas. De todas maneras, pienso que va a ser muy difícil encontrar responsables si no lo pudieron hacer las Fuerzas Armadas con los métodos brutales que utilizaron. Tal vez en algún caso se les escapó por poco; pero seguramente el castigo fue el exilio, al que los griegos consideraban como un castigo superior incluso al de la muerte. Me refiero al desarraigo y a la exclusión de por vida, más allá de que después la dictadura finalizó y estas personas pudieron reencontrarse con sus familias.

Reitero, señor Presidente, no tenemos ningún problema en estudiar todos los casos pero por cuerdas absolutamente separadas, porque se trata de asuntos distintos y bien diferentes. Unos defienden la Constitución y la ley; otros responden a acciones de ciudadanos organizados que se levantaron y violaron la ley, a quienes les cayó todo el peso y el sobrepeso. Difícilmente en esos casos haya prevalecido el principio de impunidad.

Tal vez mi exposición se haya prolongado demasiado pero me parece que ameritaba. La diferencia entre un caso y otro es que en el de los militares y de los policías primó por muchos años -hasta la llegada del ex Presidente Tabaré Vázquez- el principio de impunidad y eso es lo que queremos cortar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Parcialmente.

SEÑOR MICHELINI.- Todo lo posible.

SEÑOR PRESIDENTE.- La amnistía no la pretenden eliminar.

SEÑOR MICHELINI.- Las personas que fueron privilegiadas por la amnistía no quedaron impunes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Conozco a alguien que sí.

SEÑOR MICHELINI.- Las personas estuvieron presas, la mayoría por muchos más años de los que les correspondía. A las que estuvieron detenidas por delitos de sangre se les computó tres por uno; tampoco fue amnistía. El señor Presidente puede considerar que en esos casos prevalece impunidad, bueno, es una discusión que podemos sostener en el Senado. En mi opinión, en el otro caso primó la impunidad. No obstante, algunos lo plantearon como el objetivo de la paz. Discutiremos si bien valía; capaz que tenían razón. No digo que no sea así pero hubo impunidad. Ahora que la paz está asegurada intentamos privilegiar el principio de impunidad; insisto, no tenemos problema de estudiar cualquier otra circunstancia, pero en leyes separadas.

SEÑOR PASQUET.- La posición del Partido Colorado sobre todos estos temas es muy clara. Desde el año 1985 hasta la fecha hemos favorecido siempre las soluciones que entendimos contribuían mejor a la pacificación nacional: la Ley de Amnistía -Nº15.737- la Ley de Caducidad, -Nº15.848- y luego la Comisión para la Paz. Es decir que todo lo que ha hecho el Partido Colorado, en algunos casos coincidiendo con otros partidos y, en otros, discrepando con ellos, ha sido a favor de lo que entendimos era la pacificación nacional, porque nos parecía que eso era prioritario. Por tanto, no vamos a modificar esa política que ya tiene veinte años de logros muy importantes para el país, proponiendo hoy reabrir persecuciones en situaciones que entendemos ya quedaron superadas por el tiempo.

A quienes levantan la bandera de la justicia, como un mandato inexorable e irrenunciable, a quienes levantan la bandera de lucha contra la impunidad, en cualquier circunstancia, les señalo que hay gente que quedó impune, que no estuvo presa ni un solo día y cometió delitos muy graves, incluidos crímenes de guerra, tal como lo definen estas normas internacionales.

Por tanto, si se van a dictar normas para evitar que los crímenes prescriban, hay todo un elenco de crímenes que hasta hoy permanecen impunes. Estoy de acuerdo en que se diga que no tienen la misma gravedad que los crímenes cometidos por agentes del Estado, pero eso no quiere decir que no sean graves. Negar a esos hechos el carácter de grave, en nombre de la no parificación entre una cosa y otra, en mi opinión, es un sofisma. Algunos delitos serán más graves que otros, pero graves son todos. Matar a una persona indefensa es un crimen grave. Si lo comete un militar o un policía es más grave que si lo comete alguien que no lo es, pero el crimen es grave igual.

Hay mucha gente que cometió delitos graves y crímenes, que nunca estuvo presa ni se benefició con las disposiciones de la ley de amnistía. Si el plan es combatir la impunidad, aquí tenemos todo un capítulo para hacerlo. El tema se arreglaría fácilmente. No hay que dejarlo para otra ocasión. El señor Senador Michelini tiene tanta o más experiencia política que yo, pero todos sabemos perfectamente que la ocasión no va a llegar nunca. La ocasión es esta o no será ninguna. Si quieren combatir la impunidad arreglen jurídicamente el artículo 1, que es espantoso, y agreguen "contra delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra" para que quede todo comprendido. Para que no se diga luego que se hacen las cosas sin saber las consecuencias que pueden tener, les aviso que cuando insisten con el terrorismo de Estado están dejando afuera todo un capítulo de impunidades y crímenes que también le hicieron mucho daño al país. Con toda lealtad señalo, entonces, que tienen la oportunidad de corregirlo y, de lo contrario, tendré derecho a pensar que, si pudiendo corregirlo no lo hacen, es porque no quieren.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tenemos otros Senadores anotados para hacer uso de la palabra, pero pienso que sería una falta de delicadeza dejar esperando al doctor Abal y a los demás invitados que vendrán a continuación. De modo que si los señores Senadores están de acuerdo, solicitaríamos que ingrese a Sala el doctor Abal.

(Apoyados.)

(Ingresa a Sala el doctor Abal)

-En nombre de la Comisión damos las gracias al doctor Abal por haber respondido -como siempre- positivamente a la convocatoria y le pedimos disculpas por el retraso en la hora que se debe, más que nada, a que a la exposición del invitado se suman las preguntas de los señores Senadores.

El doctor está en conocimiento de que el tema en discusión es el proyecto de ley presentado por la Bancada del Frente Amplio, que le fuera remitido junto con la invitación. Por lo tanto, queda en uso de la palabra.

SEÑOR ABAL.- Agradezco al señor Presidente y a los señores Senadores el honor de invitarme para dar una opinión sobre este tema.

Antes de comenzar, pido disculpas por no haber estudiado demasiado en profundidad la iniciativa pero no tuve mucho tiempo para hacerlo. La verdad es que fue un poco sorpresiva la convocatoria. En general, estas cuestiones se suelen estudiar y compartir con otros colegas que están en la misma especialidad pero, en este caso, no tuve oportunidad de hacerlo, salvo cuando por alguna cuestión puramente casual me crucé con alguien y lo comentamos.

Ingresando en el tema, quizá la manera de dar una opinión sobre este proyecto de ley sea dividirlo en dos partes porque, básicamente, trata dos temas diferentes o que podrían deslindarse. Por un lado, está el problema de la Ley de Caducidad en sí misma -su derogación tácita y el artículo 1- y, por otro, se enfrenta -directamente en uno de los artículos e indirectamente en otro- la prescripción de los delitos, llamémosle de lesa humanidad.

El primer tema está contenido en el artículo 1. No voy a leer el artículo -porque seguramente todos los señores Senadores lo conocen y, además, es muy breve- pero el primer cuestionamiento que se podría plantear es si no se está tocando el artículo 142 de la Constitución de la República, en tanto se vuelve a plantear en el mismo período de la Legislatura un proyecto de ley que ya fue considerado; ciertamente, no es idéntico pero sí parecido. El artículo 142 de la Constitución establece que no es posible plantear dos veces un proyecto de ley en un mismo período de la Legislatura.

Creo que esta observación no debería ser atendida, pero no puedo menos que formularla, por dos razones. Una de ellas, es que en el proyecto de ley anterior no se derogaba tácitamente la Ley de Caducidad, aunque de hecho funcionaba así, y, la otra, es que con esta iniciativa no se deroga la Ley de Caducidad, sino una parte de ella; no me estoy refiriendo al artículo 4º, sino a una parte de los artículos 1º a 4º. Tal vez estoy equivocado, pero creo que esto es así.

Por otro lado, es probable que si se aprueba el texto del artículo 1 se plantee una cuestión en torno a la discutible primacía que podría tener en el régimen constitucional uruguayo la voluntad pronunciada directamente por el cuerpo electoral soberano sobre la voluntad expresada por sus representantes. En realidad, no estoy de acuerdo con esto, pero no desde el punto de vista político -sobre lo que no quiero opinar- sino jurídico, aunque sé que existen personas entendidas en el tema que opinan diferente. Por tanto, descuento que si se aprueba el texto, se va a plantear este tema.

Después, yendo a un punto más grave, con el artículo 1 -con el que se pretende dar satisfacción de forma correcta o no a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- se podría estar violando el Principio de Irretroactividad de la Ley Penal más severa. Como sabrán los señores Senadores, este principio resulta del artículo 10 de la Constitución y es legalmente reconocido por el artículo 15 del Código Penal, por el artículo 7º del Código del Proceso Penal, por el artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1967, y también por el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Tal vez podría entenderse que, habiendo renunciado el Estado a la posibilidad de persecución penal para los delitos que se cometieron antes del 1º de marzo de 1985 -me refiero a lo que establece el artículo 1º de la llamada Ley de Caducidad- 25 años después se restablece este derecho.

Creo que esta es una cuestión complicada, sobre la cual no tengo una opinión definitiva. Francamente, aunque pienso que es inconstitucional, no puedo asegurarlo. De todas maneras, lo que estoy diciendo no es algo definitivo porque, más que de estudiar, no he tenido tiempo de reflexionar sobre estas cuestiones.

Finalmente, me gustaría mencionar un aspecto que podríamos decir que es menor. En ningún lugar de nuestra legislación se define cuáles, entre los delitos tipificados por las leyes penales, serían aquellos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado. En caso de aprobarse el texto en estos términos, se planteará una discusión en torno a los artículos para los cuales se restituye la posibilidad de persecución penal. En otras palabras, la fórmula es muy amplia, y en materia penal -como ustedes saben- la tipificación tiene que ser exacta y precisa. Este es el único ámbito del Derecho -aunque quizás en el Derecho Tributario también- en el cual tiene una relevancia absoluta la forma como se describe la acción típica. Acá no se están describiendo cuáles son las acciones típicas que están comprendidas dentro del artículo 1, sino que se expresa "para todos los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado". Creo que todos entendemos a qué se quiere referir en forma global. No creo que tengamos dudas sobre a qué apunta, pero tengo la impresión de que a partir de esa fórmula tan abierta se van a generar miles de discusiones sobre si esto es o no así. Precisamente porque no se establece que se deroga -si bien se podría haber hecho- aunque sea tácitamente, todo el texto de los artículos 1º a 4º de la llamada Ley de Caducidad, es que a través de esta fórmula tan vaga e imprecisa -que, sin duda, contempla delitos que están dentro de lo que todos entendemos como aplicación del terrorismo de Estado y otros que no- vamos a encontrar que la posibilidad de perseguir los delitos se restablece para una cantidad muy importante de delitos, pero no para todos. En otras palabras, no se derogan totalmente los artículos 1º a 4º de la Ley de Caducidad, pero no sabemos en qué medida se lo hace, si en un 1% o en un 99%. Seguramente, con esta fórmula van a quedar comprendidos, de una manera o de otra -si es que conseguimos precisar qué significa "delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado"- la inmensa mayoría de los delitos que nos preocupan, aunque probablemente no sean todos; va a quedar la posibilidad de que no estén

contemplados todos. En definitiva -tal como expresé- no se derogan totalmente los artículos 1º a 4º de la Ley de Caducidad.

Otro tema capital es la prescripción de los delitos de terrorismo de Estado, llamémosle así. El proyecto de ley contiene dos disposiciones que refieren a ese punto, una de las cuales es el artículo 2, que expresa: "No se computará plazo procesal alguno en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1". En esta fórmula, con mucha inteligencia y apuntando bien, se quiere consagrar para estos casos que nos ocupan la misma regla contenida en el artículo 98 del Código General del Proceso -esto surge de la exposición de motivos- que es que justamente al impedido no le corren los plazos. Ese artículo apunta a que, por ejemplo, si alguien tiene que recurrir una sentencia en un proceso civil o penal cualquiera, y es atropellado por un auto quedando inconsciente, no le corre el plazo, o si es afectado por un terremoto, tampoco le corre el plazo aunque acá, por suerte, no tenemos terremotos, por lo menos, físicos. Esas son las situaciones a las que se refiere ese artículo 98 del Código General del Proceso. Aquí se dice que ocurrió lo mismo: entre el 22 de diciembre de 1986 y la fecha de entrada en vigencia de esta ley no se pudo perseguir correctamente a quienes habían cometido estos delitos. Esto está bien apuntado, quizás como una formulación genérica más política que jurídica, porque en la práctica realmente no es así. Todos sabemos que se ha podido procesar gente y que hay personas que en este momento están cumpliendo prisión justamente por estos delitos. De manera que parecería que no estuvieron impedidos.

Quizás se podría emplear ese argumento en algún caso concreto o en alguna época de este período, pero me parece que no es justificación técnica correcta. Puede ser una justificación política razonable, pero desde el punto de vista técnico, reitero, no es correcto. No podemos decir, con un carácter general, que el Poder Judicial estuvo impedido de perseguir estos delitos por la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, cuando realmente, aunque pocos, se los ha podido perseguir principalmente en estos últimos años.

Otro problema que quiero abordar tiene que ver con que lo que se persigue en este artículo 2 es, sin duda, suspender el plazo de prescripción. Aquí hay dos cuestiones que no puedo dejar de mencionar. La primera, lo digo con toda franqueza, es que, en principio, los delitos prescribieron en el año 2005. Suponiendo, con toda razón, que contemos el plazo de prescripción a partir del 1º de marzo del año 1985, se cumplieron veinte años. Es cierto que hay situaciones en las cuales los delitos no prescribieron, ya sea porque se trata de un delito permanente o de uno cometido por alguien que estaba delinquiendo con continuidad o habitualidad. Son todos casos que se pueden presentar en los delitos que nos ocupan ahora o, incluso, como establece el artículo 123 del Código Penal, se trata de homicidios cometidos por sujetos que se perfilan como peligrosos. En esos casos, la prescripción todavía no operó y por eso es que a esta altura del mes de octubre, todos estamos preocupados porque, incluso en esos casos, la prescripción podría llegar a ocurrir en el mes de noviembre.

Esta es la primera aclaración: no son todos pero, aunque no sé la cantidad, hay una serie de delitos que sí se cometieron -a todos nos consta- que en mi opinión es muy probable que se puedan considerar prescriptos. O sea, estamos operando no sobre delitos en los cuales hay un plazo de prescripción corriendo, sino que, en algunos casos son delitos que ya terminaron de prescribir, se extinguieron.

La segunda cuestión que tiene que ver con este punto es la siguiente. En el artículo 2 se establece que no se computará plazo procesal alguno. Con toda franqueza, a mi juicio, con eso no se arregla nada, porque el plazo de prescripción no es un plazo procesal. La prescripción opera la extinción del delito y es un plazo tan penal como el plazo de prescripción extintiva de una obligación civil, es decir, es un plazo civil. A nadie se le ocurre, por ejemplo, que un plazo de veinte o de cuatro años de responsabilidad extracontractual -o el que fuere, tengamos en cuenta que hay plazos especiales de prescripción extintiva de una obligación civil- es un plazo procesal. Entonces, tampoco lo es este que nos ocupa. Es cierto que se tiende a pensar que si prescribe no se puede plantear la persecución penal. En todo caso, esa es una consecuencia de que ya no hay más delito. Si el Fiscal quiere, lo puede plantear, pero le van a decir que no puede perseguir a la persona porque el delito no existe, se extinguió. No se trata de un plazo procesal y eso creo que nadie lo puede discutir. A mi juicio, es bastante indiscutible que no es un plazo procesal. Para colmo, con esto se habilitaría la revisión de todas las resoluciones que se tomaron en todos los procesos que actualmente están en trámite por

estos delitos que nos ocupan. Digo esto porque, como los plazos no corrieron, los procesamientos, las prisiones, las negativas de libertad y todo lo que se puede haber pedido en los procesos referidos a las personas que ahora se encuentran privadas de libertad, con esta fórmula que se propone, podrían ser revisados.

De todos modos la crítica que estoy haciendo no va dirigida al fondo, sino a la forma como está planteada esta disposición.

Por otro lado, con este mismo artículo 2, es muy probable que también se plantee la objeción de inconstitucionalidad por retroactividad de una ley penal más severa; sin duda que se plantea si ya prescribieron los delitos y, aunque no hayan prescripto, creo que también.

El artículo 16 del Código Penal dice que las leyes de prescripción siguen las reglas del artículo anterior. Las leyes de prescripción y las leyes procesales siguen las reglas de las leyes de fondo y aplican las mismas normas sobre retroactividad o prohibición de retroactividad que resultan de los artículos 15 del Código Penal y 7º u 8º del Código del Proceso Penal que, a su vez, se entienden derivados de los artículos 10 y 72 de la Constitución. Es un tema muy dificultoso, pero me parece que puede prosperar una cuestión sobre el mismo.

Por otra parte, el artículo 3 expresa: “Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes contra la humanidad de conformidad los tratados de los que la República es parte.” Creo que faltaría una “a” entre “conformidad” y “los tratados”, pero esa es una cuestión de redacción que supongo se subsanará, si es que los señores Senadores van a aprobar este proyecto de ley. Pero lo que me importa resaltar es que aquí se dice que los delitos del artículo 1º de la Ley de Caducidad son todos crímenes contra la humanidad lo cual, genéricamente, es correcto. Además, eso está de acuerdo con el Estatuto de Roma, que Uruguay ratificó como ley, por lo que sobre ese punto no puede haber discusión, y uno debería decir que está bien que se haga y se diga. Quizás se podía acotar este artículo. Esto también me permito señalarlo, porque en realidad no todos los delitos del artículo 1º de la Ley de Caducidad son crímenes de lesa humanidad, lo cual también es un problema. Con esta fórmula y al no acotarla, estamos yendo un poco más lejos de lo que el propio Estatuto de Roma incluye como delitos de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad. Quizás se debería tener cuidado con la manera en que se redacta este artículo 3, si en definitiva es aprobado.

El problema, que va más allá de la declaración -que es correcta- es el siguiente. Como son delitos de lesa humanidad y nos estamos refiriendo a delitos cometidos antes del 1º de marzo de 1985, en definitiva, estamos aplicando retroactivamente una ley penal de nuevo. Y en el año 1985, salvo lo que voy a decir ahora, no se entendía que estos fueran delitos de lesa humanidad, por lo menos, en el campo jurídico y en nuestro país. Incluso los señores Senadores habrán visto que todavía no se entiende siempre así a nivel de la jurisprudencia. Aquí habría una declaración que así lo dice, pero resulta que esta declaración va para atrás, y nuevamente estamos adjudicándole una categorización penal a acciones cometidas antes del año 1985 en el 2011 y, además, para agravar esa situación. Se trata de retroactividad de una ley penal más gravosa. Entonces, si se aprueba este texto, seguramente se va a plantear la misma objeción.

Sin perjuicio de ello -esta es la salvedad que quería hacer sobre el tema- según el Derecho Internacional consuetudinario, puede entenderse que un gran conjunto de delitos siempre fueron de lesa humanidad, no todos como dije, pero sí la parte desgraciadamente más sustancial o importante. Esa es una posición que, incluso, ha sido sostenida en minoría en la jurisprudencia y que tiene un fuerte arraigo. Creo que la humanidad camina un poco en ese sentido, pero no puedo dejar de advertir que hay que andar con cuidado en este terreno, porque el derecho internacional consuetudinario es un derecho que se forma, en general, a través de lo que hacen o dicen las potencias centrales y no países como Uruguay. Si bien en materia de los Derechos Humanos podemos coincidir, de repente, en otras no.

Aclaro que esto no tiene que ver con el motivo para el que fui convocado para dar mi opinión, pero me parece que hay que tener cuidado cuando se maneja el Derecho internacional consuetudinario.

Supongo que los señores Senadores querrán conocer mi conclusión global. Con toda franqueza, debo decir que me parece que si se aprueba esta ley se van a generar más problemas que soluciones, y a crear más incertidumbres de las que ya hay. A mi juicio, habría que intentar -esto va más allá de la Ley- cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman, interpretándola como se entienda que hay que hacerlo, pero en lo posible cumpliéndola. En dicha sentencia se dicen cosas muy importantes, bien o mal fundadas -a mi juicio o al de los señores Senadores- pero eso no importa porque lo que dice la Corte para Uruguay es obligatorio, por lo que debemos cumplirlo. Ahora bien, una de las cosas que creo no dice la sentencia es que haya que derogar la Ley de Caducidad; dice que hay que remover los obstáculos creados por esa Ley -las palabras son más o menos semejantes- pero no que haya que derogarla.

En definitiva, comprendo el espíritu que anima al proyecto de ley, pero me parece que las observaciones que hice -quizás, algunas correctas y otras fruto de una lectura no muy profunda del tema- deberían al menos ser atendidas.

SEÑOR MICHELINI.- Agradezco, como siempre, la presencia de nuestro invitado, ya que solicitarle hablar sobre este tema con tan poco tiempo de estudio, creo que es un abuso de nuestra parte.

Obviamente, al artículo 1 hay que hacerle algún agregado y hablar de los delitos de lesa humanidad cometidos en aplicación del terrorismo de Estado. Esto puede levantar objeciones, pero al menos identifica el tema.

Por otro lado, hay que analizar el tema del plazo procesal o de prescripción, para clarificar esa situación.

Es evidente que este tema es controvertible, con o sin ley. El problema es que una parte de la doctrina entiende que en noviembre se daría la prescripción. En lo personal, no comparto eso, pues pienso que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles, pero estaremos muchos años discutiendo si prescribieron o no. Entonces, el objeto de la ley, con más o menos sabiduría en su redacción, es tratar de evitar eso, porque el cumplimiento de la sentencia del caso Gelman no es solo para ese caso; como bien se dice, algunas cosas se han cumplido y podríamos hacer todos los esfuerzos para terminar de hacerlo. Pero si no removemos los obstáculos en términos generales, se presentarán todos los casos en la Corte Interamericana, lo que provocará que Uruguay sea una y otra vez condenado. Creo que eso, en términos de imagen de la República no es bueno teniendo en cuenta, además, que nuestro país por dos años -si me equivoco, me corregirá el señor Senador Pasquet- preside la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Por lo tanto, luego de este razonamiento quiero preguntar si sobre los propósitos que nosotros perseguimos -teniendo en cuenta las correcciones que cité- esto salva en términos generales las objeciones que pone la Corte Interamericana, independientemente de las controversias que se puedan generar. El problema que vemos es que si la doctrina uruguaya después se inclina porque la prescripción existió, esos obstáculos luego no se podrán levantar. Entonces, tomando ese dato, quisiera saber si con este articulado, con las observaciones realizadas por el doctor Abal y alguna otra que de repente nos pueda hacer llegar de aquí al lunes, se logran levantar los obstáculos que la Corte Interamericana puso para el caso Gelman.

SEÑOR ABAL.- Es una pregunta que me llevaría dos días contestarla.

SEÑOR MICHELINI.- No estaría mal que el lunes viniera nuevamente.

SEÑOR ABAL.- De todas maneras, voy a adelantar algo.

En realidad no tomo en broma este tema, porque comprendo que es sumamente serio e importante. Con franqueza, quiero decir que una declaración como la del artículo 3 sería pertinente, acotándola y corrigiéndola un poco. Lo digo razonando rápidamente.

Creo directamente que tratar los temas de prescripción no aportaría nada y solo aumentaría las confusiones y los entreveros. Con franqueza, creo que un texto como este sobre el tema prescripciones es nada. No porque ya haya prescripto, ya que eso se resolverá igual con las normas vigentes; si prescribieron o no prescribieron, los argumentos se seguirán manejando. Es un tema sumamente complejo sobre el cual cada uno, a primera vista, puede tener una opinión y quizás esté equivocada. He dicho que una cantidad importante de delitos ya prescribieron en el año 2005 y capaz que estoy equivocado, no por el cálculo de la fecha -sé que es correcto- sino porque habría que ver los casos concretos para saber cuántos realmente prescribieron en el 2005 definitivamente, y cuántos lo harán en noviembre. Sobre eso no hay mayor cosa y sacaría de la ley todo lo que tiene que ver con ese tema. Me limitaría a manejarme con lo del artículo 3. Sé que esto es casi una opinión política y no es para lo que me invitaron. Yo derogaría la Ley de Caducidad; sé que eso no tiene mayores consecuencias. Limitarse a derogar la Ley de Caducidad es, más que nada, una señal inequívoca -a esta altura estoy hablando más como ciudadano que como jurista- de las cosas que realmente se quieren marcar, es decir, que son delitos de lesa humanidad. Para eso se debería derogar la Ley de Caducidad con una fórmula parecida a la del artículo tercero. Al decir derogarla, me refiero a no andar con fórmulas muy complicadas que no creo que aporten y que a mi entender van a complicar más la situación.

No sé si es contestado razonablemente las dudas del señor Senador Michelini.

SEÑOR MICHELINI.- Por supuesto que sí.

SEÑOR PASQUET.- En primer lugar, a propósito de lo que acaba de manifestar el doctor Abal, quiero preguntarle si lo que recomienda es que se declare que los delitos cometidos durante la dictadura son de lesa humanidad. A mi juicio, eso implicaría someterlos a un estatuto más grave y más severo del que estaba vigente cuando esos delitos se cometieron. Quisiera saber si esa es la propuesta.

En segundo término, con respecto al artículo 1 del proyecto de ley que busca la derogación tácita de la Ley de Caducidad, quisiera saber si en este caso no sería una derogación retroactiva. De compartir este entendimiento, me pregunto -y aprovecho para trasladárselo a alguien que sabe mucho más que todos nosotros- cuáles serían, en este caso, las diferencias que podría haber entre la derogación retroactiva y la anulación. Me parece que estaríamos ante fenómenos sustancialmente iguales en sus efectos, lo cual sería relevante, entre otras consideraciones, desde el punto de vista del artículo 142.

SEÑOR ABAL.- Sobre el segundo tema planteado quiero decir que creo que se trata de una derogación retroactiva de la Ley de Caducidad y, además, con efectos similares a los de la anulación que se pretendía; por eso dije que entendía que podía tratarse de un caso que, así como está planteado, podría estar comprendido por el artículo 142 de la Constitución.

Hace algunos minutos dije que sería bueno derogar la Ley de Caducidad como una señal, pero sé que eso no tendría efectos prácticos para atrás; simplemente sería una señal para toda la comunidad -sé que no puedo opinar sobre el tema y que los señores Senadores han de tener mil motivos para actuar de esta manera o de otra- y estaría muy bueno que todos supiéramos que la sociedad representada en el Parlamento opina que hay que derogar esa Ley. Insisto en que esta sería una derogación sin efecto, a modo de declaración.

En cuanto al primer planteo acerca de una declaración de delito de lesa humanidad, entiendo que eso se puede hacer, pero que no tendría efectos retroactivos en cuanto al tema de la prescripción, salvo que se sostuviera que conforme a las normas del derecho consuetudinario, desde tiempos inmemoriales -por lo menos desde la Segunda Guerra Mundial- los delitos de esta naturaleza, globalmente, son considerados como delitos de lesa humanidad, en cuyo caso nunca habría corrido la prescripción. Esta es una tesis que se puede sostener pero para la cual no es necesario que aparezca esta ley. No habría problema si fuera así, pero insisto en que para eso no es necesaria esta ley.

Ahora bien, con esa fórmula lo que se haría es declarar que los delitos en cuestión son de lesa humanidad y punto. Si después alguien pretendiera aplicar en forma retroactiva esa declaración, a

los efectos del cómputo o no de los plazos de prescripción, ese sería otro tema que -insisto-no se concibe con esta fórmula porque, a mi juicio, sería inconstitucional y violatoria de un principio consagrado, inclusive, en Tratados como el de la irretroactividad de la ley penal más gravosa.

Todo esto sería así, siempre que no se entienda que por formar parte del derecho consuetudinario y de que este se debe aplicar en el Uruguay por encima de la Constitución y de cualquier ley, ya fueran delitos de lesa humanidad desde el principio. Esta es una teoría harto discutible, pero que ha sido sostenida, inclusive, por algún notorio magistrado. Sin embargo, no ha recibido el acogimiento de la mayoría y, como dije, puede tener algún viso de peligrosidad, a esta altura, desde el punto de vista de la institucionalidad del país. El derecho, sobre todo el consuetudinario, se suele formar en los países centrales y en este caso nos viene muy bien y estamos de acuerdo, pero quizás en otros temas resulta que no estamos en absoluto de acuerdo y no podemos decir que lo aplicamos cuando queremos.

SEÑOR PRESIDENTE.- La categoría de delito de lesa humanidad está reconocida por el Derecho uruguayo, incorporada a través de la adhesión al Tratado de Roma, y tiene consecuencias como, por ejemplo, que los delitos son imprescriptibles y que no pueden ser objeto de caducidad ni de amnistía. Quisiera saber si, aun en esos términos, nuestro invitado es partidario de aprobar una norma que declare que esos delitos cometidos antes de 1985 son de lesa humanidad.

SEÑOR ABAL.- La declaración de delito de lesa humanidad va a tener un efecto que no será el de impedir la aplicación de los plazos de prescripción. ¿Por qué? Porque la aplicación retroactiva de esos plazos está, a su vez, prohibida, pero eso no va a quitar el carácter de delito de lesa humanidad.

Por ejemplo, supongamos que yo digo que lo que se hizo en el año 1983, en tal lugar -por supuesto que esto puede ser una fórmula genérica, pero vamos a decirlo así- fue un delito de lesa humanidad; yo lo digo y quiero que todo el mundo sepa que así pienso. Me parece que eso, sin tener valor jurídico en sí mismo, posee un valor político o indiciario; me refiero al hecho de que la comunidad sepa que todos pensamos que eso fue un delito de lesa humanidad. Lo que no tendrá como consecuencia será la inaplicación de los plazos de prescripción. ¿Por qué? Porque sería aplicar para atrás una norma nueva sobre prescripción; no ya esta declaración, sino la del Estatuto de Roma, directamente, cuando este último se aprobó después de 1985.

SEÑOR PRESIDENTE.- No entiendo cómo se puede ser partidario de aprobar una ley que declare -es decir, que interprete y dé efecto retroactivo- e incorpore delitos de una época a una definición del año 2002.

SEÑOR ABAL.- Y que no va a tener valor práctico.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, va a tener.

SEÑOR ABAL.- ¿Cuál?

SEÑOR PRESIDENTE.- La norma dice “Declárase”; entonces, interpreta, y como consecuencia, incorpora.

Aclaro que no estoy polemizando, sino preguntando, porque obviamente reconozco los conocimientos jurídicos que el doctor Abal tiene. Lo que ocurre es que, francamente, me parece que algunas definiciones son contradictorias. Comprendo el valor que puede tener la derogación de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado y que, si bien, no va a tener efectos jurídicos, puede tener un valor simbólico o constituir una señal. Ahora bien, en el caso del artículo 3, de acuerdo a lo que ha expresado el doctor Abal, entiendo que no se trata de un valor simbólico ni de una señal. ¿Por qué? Porque si así se declara y si, por definición, en la ley que adhiere al Estatuto de Roma, los delitos de lesa humanidad que el Estado Uruguayo pasa a reconocer son imprescriptibles y no pueden ser objeto de caducidad ni de amnistía, entonces la consecuencia lógica para el Poder Judicial cuando llegue el momento de interpretar las normas que aplica el Parlamento, es que los delitos cometidos durante la dictadura son de lesa humanidad, son imprescriptibles y, por tanto, caería la caducidad o la

amnistía que sobre ellos se hubiera pronunciado. ¿Esa es la intención al aprobar un artículo 3 de esas características?

SEÑOR ABAL.- No, de ninguna manera; al contrario. Lo que dije fue que sería como una señal decir que esos son delitos de lesa humanidad. ¿Por qué motivo? Es más que obvio: específicamente, para que se supiera que los delitos de esa naturaleza son de lesa humanidad -que se tuviera conocimiento de eso- y no para que se apliquen retroactivamente las normas de prescripción.

Ahora bien, es cierto lo que el señor Presidente ha señalado. Por eso, hay que tener mucho cuidado en la forma como se redacta el artículo 3. Si uno se sujetara estrictamente a la ley, en una interpretación literal muy sencilla se podría decir que el delito se declaró de lesa humanidad y, por tanto, es imprescriptible, esto es, no prescribió y entonces tiene lugar la figura de la prisión. Ahí vendría el pedido de declaración de inconstitucionalidad y otra vez estaríamos sumidos en un lío. Por esa razón dije -o creí haber dicho, aunque quizá no me expresé correctamente- que una declaración en ese sentido tendría que ser muy precisa y acotada. Creo que usé esas palabras u otras similares pero, en definitiva, me estaba refiriendo a lo mismo que expresaba el señor Presidente de la Comisión, señor Senador Gallinal.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quizá haya sido un error mío. Ocurre que, generalmente, cuando se usa la expresión “Declárase”, interpretamos que posee un carácter o un propósito interpretativo y, en consecuencia, tiene efectos hacia atrás.

SEÑOR DA ROSA.- No quiero hacer incursionar al doctor Abal en el tema del Derecho Internacional, pero sabido es que el artículo 259 de nuestra Constitución establece claramente cuáles son los efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, que precisamente tienen efecto exclusivo entre las partes.

Sabido es que en algunos países de Europa hay determinados sistemas -ya sea la Corte o algún Tribunal Constitucional que existe especialmente- en los que, cuando se dicta una inconstitucionalidad, no solamente se produce efecto entre las partes, sino que se hace caer la ley.

Todas las disposiciones del Derecho Internacional están en elaboración y en permanente proceso de reconstrucción, pero quisiera saber si existe alguna disposición que dé a una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos un efecto *erga omnes*, es decir, un efecto genérico y no limitado exclusivamente a las partes que protagonizan la *litis* y llevan la discusión a ese ámbito.

SEÑOR ABAL.- El señor Senador comenzó diciendo que no quería hacerme incursionar en el tema del Derecho Internacional Público, pero está formulando una pregunta muy concreta a ese respecto. Hace unos minutos hablé como ciudadano; ahora se me pide que aluda a ese tema y, en cualquier momento, quizás se plantee un problema distinto. En lo personal, estoy encantado de poder opinar, pero en verdad prefiero abstenerme de contestar esa pregunta, aunque puedo adelantar que me parece que no.

SEÑOR PRESIDENTE.- También el doctor Cairoli se abstuvo de responder sobre temas constitucionales.

Agradecemos la presencia y los aportes del doctor Abal, que para nosotros son muy importantes.

(Se retira de Sala el profesor doctor Alejandro Abal.)

(Ingresa a Sala el profesor doctor Martín Risso Ferrand.)

-La Comisión de Constitución y Legislación tiene el agrado de recibir al doctor Risso, a quien le agradecemos la gentileza y buena disposición, ya que cada vez que hemos requerido su opinión, ha respondido prontamente, ya sea por escrito o en forma personal.

El doctor Risso conoce el motivo de la convocatoria; por lo tanto, le cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR RISSO.- No es necesario agradecer; siempre es un gusto y un honor ser convocado por una Comisión Parlamentaria. Por mi parte, verdaderamente concurro con mucho agrado.

Dado el tema de los plazos y el hecho de que no tuve tiempo de preparar un informe más detallado, me permití enviar -y creo que ya ha sido distribuido- el texto de una intervención realizada en una Jornada de Derecho Constitucional de setiembre de este año. Cabe acotar que ese texto ahora está en proceso de publicación; es más, estaba previsto que la revista se publicase esta semana pero está demorada en la editorial.

En ese escrito trato la mayoría de los temas que se han analizado y discutido en torno a la Ley de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y digo esto porque me parece que la única forma de analizar el proyecto que está a estudio del Senado, es partiendo de la sentencia de esa Corte. Señalo, entonces, algunas ideas o argumentos que podrían explicar las dudas o las posiciones tan divididas que ha habido en el Uruguay, desde febrero hasta la fecha, respecto de la sentencia de la Corte. Pero, además, distingo el valor de la jurisprudencia y me detengo en la obligatoriedad de las sentencias respecto a los Estados que fueron partes en el proceso; analizo los argumentos en cuanto a la obligatoriedad de la sentencia -que entiendo son contundentes- y señalo también que históricamente Perú, en la época de Fujimori, sostuvo que las sentencias no eran obligatorias. En este sentido cabe recordar que, en la actualidad, el único país que sostiene que la sentencia no es obligatoria es Venezuela; incluso, con posterioridad a este trabajo, hubo una segunda oportunidad en que el Presidente Chávez sostuvo que las sentencias no eran obligatorias. Todos los demás países admiten su obligatoriedad.

Posteriormente examino la incidencia de los pronunciamientos populares. En este caso hubo una distinción que a mí me parece básica: los pronunciamientos populares versus los poderes políticos -Ejecutivo y Legislativo- y los pronunciamientos populares versus los órganos jurisdiccionales, Suprema Corte de Justicia, Corte Interamericana, etcétera.

Luego hago un análisis crítico de algunos aspectos de la jurisprudencia de la Corte que están presentes en la sentencia Gelman. La Corte Interamericana tiene una vasta jurisprudencia, de altísimo nivel técnico y muy interesante, pero como todo órgano jurisdiccional, puede y es severamente cuestionado en algunos aspectos. Básicamente, lo que puede ser cuestionado, por generar dudas, es la interpretación que hace la Corte de la prohibición de amnistía en las graves violaciones de derechos humanos, que surge de los artículos 1º, 2º, 8º y 25 de la Convención. Realmente, uno debe reconocer que es difícil -por decirlo de algún modo- la interpretación que hace la Corte, o sencillamente no estar de acuerdo.

Otro tema polémico de la jurisprudencia de la Corte es el hecho de que no se pueda reconocer el *non bis in ídem,* que este no valga en materia de grandes violaciones de derechos humanos y que, en estos casos, no se tenga en cuenta el principio de irretroactividad en materia penal. En verdad, estos puntos son altamente discutibles, a tal punto que incluso hay literatura, no uruguaya pero sí extranjera, sobre el tema. En general, doy mi opinión y soy bastante crítico, pero finalmente llego a la conclusión de que, por más que no estemos de acuerdo con las sentencias, la única posibilidad es cumplirlas. Podremos criticar las sentencias, pero aun así hay que cumplirlas.

Luego, en el escrito, me preguntó quiénes deben cumplir.

Sobre el Poder Legislativo, la única referencia que hago es que ya había sido desechado el proyecto anterior de ley interpretativa, e introduzco la interrogante -aspecto al que me voy a referir más tarde- de si esta iniciativa suprime obstáculos o genera otros nuevos para el cumplimiento de la sentencia.

Lo que viene a continuación en el escrito no viene al caso, porque hace referencia al Poder Ejecutivo y demás.

Más adelante, considero el tema de si la sentencia no tiene efectos generales, lo que está relacionado con el famoso numeral 11. Del análisis textual, contextual y teleológico, y de la jurisprudencia de la Corte, surge claramente que tiene efectos generales, y así lo señalo en el texto, creo que de manera fundada.

Casi al final, planteo la pregunta: ¿qué tienen que hacer los jueces para cumplir con esta sentencia? Al respecto, planteo tres situaciones distintas, desde el punto de vista teórico. La primera de ellas es la obligación de investigar, que surge de la sentencia de la Corte Interamericana. Esta obligación no tiene absolutamente ninguna limitación. Acá no se puede invocar prescripción ni *non bis in ídem*, porque la obligación de investigar ha renacido y hay que cumplir con ella.

La segunda es la siguiente. Nos podemos encontrar con casos en que se compruebe la existencia de un delito, se individualice a los presuntos responsables y no haya ocurrido ninguna hipótesis de prescripción o de cosa juzgada. Básicamente, sería el caso de los delitos de desaparición donde no han aparecido los restos; allí tenemos un delito permanente, por lo que el plazo de prescripción está renaciendo. En esta situación, obviamente no hay ningún obstáculo para procesar y dictar la sentencia que corresponda.

La tercera hipótesis refiere a un caso complicado. Los Jueces, para cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana, van a tener que pasar por alto las normas de prescripción, el *non bis in ídem* y la cosa juzgada. En Chile, Perú y Argentina, la solución que se encontró para esto fue cumplir con la sentencia; cada Juez tiene que cumplir con ella, le guste o no. Reconozco que puede haber algún caso extraordinariamente especial, cuyas características y matices propios puedan llevar excepcionalmente a una solución distinta. Pero, en definitiva, creo que es muy claro que la sentencia es obligatoria para todo el Estado uruguayo, incluso para los Jueces.

Paso ahora a la consideración del texto del proyecto de ley.

El artículo 1 dice, básicamente, que se restablece la pretensión punitiva del Estado. Leí y releí esta disposición y me parece que, en sustancia, dice prácticamente lo mismo que lo que se señalaba en el proyecto de ley interpretativo. Allí se declaraba la nulidad del artículo 1º de la Ley de Caducidad, y en esta iniciativa se llega a la misma solución por una vía indirecta u oblicua. En realidad, este artículo 1 es menos claro que el de la ley interpretativa, sobre todo en lo que respecta a si tiene o no efecto retroactivo, pero al leer las demás disposiciones da la impresión de que sí lo tiene y que, en su sustancia, reitera el proyecto interpretativo.

El artículo 2 presenta algunas dificultades de texto -que en su momento voy a mencionar- y plantea exactamente lo mismo, pero con algunas variantes. El tema de la prescripción estaba en el proyecto de ley interpretativo, pero aquí se propone una solución distinta, que es la suspensión por determinado período.

El artículo 3 es el menos importante. Reitera una solución del proyecto interpretativo, pero este no genera mayores dificultades y tiene un efecto claramente retroactivo, como surge de la utilización del vocablo “declárase”. ¿Por qué menciono esto? Porque el artículo 142 de la Constitución prohíbe la reiteración de la presentación de proyectos que hayan sido desechados por una de las Cámaras dentro de cada Período de una Legislatura, esto es, dentro del año de sesiones. Con respecto a esta norma, hay dos posiciones, aunque no escritas. Históricamente algunos han sostenido -en los debates parlamentarios- que el artículo 142 debe interpretarse en forma estricta, y solo se violaría la norma en caso de que se presentara exactamente el mismo proyecto, lo que quiere decir

que si se cambia un poco la redacción, ya no habría violación. Nunca estuve de acuerdo con esta interpretación porque creo que lleva a la conclusión de que el artículo 142 no existe. Personalmente, considero que hay que interpretarlo sustancialmente y lo que pretende la Constitución es que los mismos temas no vuelvan a ser discutidos dentro del año; después, por supuesto, se lo puede hacer indefinidamente.

Con esto voy a que es razonablemente claro que el artículo 1 viola el artículo 142; este es un tema formal, y en los otros dos casos es más complicado, fundamentalmente, en el del artículo 2. Pero, repito, hay un problema en relación con el artículo 142. Para entrar en el fondo del asunto voy a hacer una distinción problemática y novedosa, que hasta hace muy poco tiempo no se manejaba en el país. Nosotros tenemos que distinguir la inconstitucionalidad de la ilegitimidad. En la actualidad se admite que puede haber un control de constitucionalidad de las leyes, que significa controlar si las leyes cumplen o no con la Constitución. También existe el control de convencionalidad, esto es, si las leyes cumplen o no con la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sus anexos. Estos son dos conceptos diferentes, y perfectamente nos podríamos encontrar con una ley que sea constitucional, pero inconvencional y viceversa, aunque también pueden darse los dos casos. La Suprema Corte de Justicia utilizó este criterio en la sentencia Nº 365 de 2009 distinguiendo entre los dos conceptos.

Voy a entrar en los temas de fondo, comenzando por los que pienso que pueden ser los más importantes: los aspectos formales.

Reitero, tenemos que cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que manda investigar y, eventualmente, si se individualizan los responsables, sancionarlos. El problema es que con este proyecto de ley se abren dos opciones que van a terminar necesaria y seguramente en la Suprema Corte de Justicia. ¿Cómo debería funcionar y posiblemente esté funcionando hoy este sistema? Los Jueces deberían, de oficio o a petición de parte, reabrir los procesos que fueron archivados y empezar a investigar, avanzar en las investigaciones, y si comprueban la existencia de delito y si encuentran pruebas suficientes para procesar a una persona por cometerlo, durante el tiempo que demoren en realizar las investigaciones -pueden ser meses o años- dictarán los autos de procesamiento. Estos podrán ser recurridos, podrán ser objeto de casación, pero la Suprema Corte de Justicia será la que en definitiva tendrá la última palabra en este tema. Por el camino que existe en la actualidad, la Suprema Corte de Justicia se pronunciaría dentro de varios años, con la investigación presumarial completa y posiblemente con una individualización primaria de los responsables de los delitos; esto va a depender de cada caso. Con este proyecto de ley creo que llegaremos a la misma solución: la que resolverá será la Suprema Corte de Justicia, pero se dará vuelta el orden. Si se aprueba el proyecto de ley, seguramente -aunque no lo puedo asegurar- los militares indagados van a interponer excepciones de inconstitucionalidad, se van a suspender los procedimientos y se elevará el tema a la Suprema Corte de Justicia, que siempre será la que tendrá la palabra final, aunque durante un año, un año y medio, dos años o dos años y medio -no lo podemos saber- los procesos van a estar suspendidos y las investigaciones no van a poder avanzar. Es decir, la Suprema Corte de Justicia se pronunciaría dentro de un par de años, siempre y cuando no declare la inconstitucionalidad de esta iniciativa, y ahí recién empezarían las investigaciones. Hay un problema temporal que surge de la situación actual y de este proyecto de ley, que es verdaderamente relevante y tiene que ser analizado.

Parto de la base de que el artículo 1 tiene efecto retroactivo porque, de lo contrario, simplemente diría "derógase la ley de caducidad", y si así fuera no habría ningún problema porque se derogaría hacia adelante. El Poder Legislativo puede derogar cualquier norma, el problema es el efecto retroactivo. Parto de la base, también, de que el efecto retroactivo existe y creo que es contrario a la Constitución, aunque no es contrario a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Quiere decir que un juicio de constitucionalidad, en este caso, llevaría a la inconstitucionalidad, aunque no al incumplimiento de la sentencia de dicha Corte. Este es un problema de fondo y no sabemos cómo va a actuar este organismo. Existe alguna jurisprudencia que tiende a aplicar la Constitución, pero no sabemos cómo va a actuar en este tema.

El artículo 1 tiene un problema con la expresión "terrorismo de Estado", que todos sabemos lo que quiere decir, pero desde el punto de vista jurídico es extraordinariamente vaga y quizá sería conveniente precisarla.

En cuanto al artículo 2, el primer comentario que voy a hacer es que hay un problema con la expresión "plazo procesal", concretamente, sobre los términos de prescripción que surgen claramente de la exposición de motivos, que es a lo que se quiere referir; no son plazos procesales. A mi juicio, así como está redactado el artículo 2 no suspende ningún plazo de prescripción. Inclusive, sería bastante peligroso -es difícil imaginar las consecuencias- que los plazos procesales no hubieran corrido durante este período, porque hoy se podrían reabrir los expedientes o se podría apelar; esto sería muy complicado y tendríamos un problema. En este caso reconozco que hay dos interpretaciones. En mi opinión -lo he manifestado en otros casos- en materia de prescripción hay que distinguir dos situaciones. La primera es la prescripción ya configurada. De acuerdo con la Constitución, la prescripción ya configurada no puede ser modificada, porque es un derecho adquirido. Ahora bien, si la prescripción no se configuró, se puede suspender o eliminar el término de prescripción, ya que ahí no hay derecho adquirido. Esa es mi interpretación.

También tengo que señalar -y no voy a opinar sobre el fondo de la cuestión, porque no es mi especialidad- que el artículo 123 del Código Penal es extraordinariamente confuso. En general, en la sociedad uruguaya se ha asumido que los delitos no han prescripto todavía. Pero si leemos detenidamente esta disposición, esa afirmación es más que cuestionable y puede considerarse que ya todos los delitos prescribieron; o sea que este es un tema que necesariamente debe ser tenido en cuenta.

Sobre estos dos artículos hay un problema con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicha Sentencia no ordena nada al Poder Legislativo; el Poder Legislativo no tiene que legislar. La demanda ante dicha Corte la presenta la Comisión Interamericana. En esta se solicitó -no con estas palabras- que actuara el Poder Legislativo y que con carácter general se anulara la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Pero eso no fue recogido por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no se pronunció al respecto. Lo que sí dice la Corte Interamericana es que hay que eliminar los obstáculos. Justamente, ahí viene el problema. ¿El contenido de este proyecto de ley elimina los obstáculos? Creo que necesariamente no los elimina porque, en definitiva, los Jueces son los que van a resolver con o sin esta ley y la Suprema Corte de Justicia será la que va a tener la palabra final. No me queda claro cómo los eliminarían; en definitiva, la situación sería parecida. Lo que sí creo es que esta iniciativa, al igual que el proyecto de ley interpretativo, genera un nuevo obstáculo, que está dado en la suspensión de los procedimientos y de las investigaciones por un período -no sabemos bien- de un año y medio, dos años, dos años y medio. Creo que aquí sí hay un problema verdaderamente importante para el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En definitiva me parece que, en la situación actual, lo que corresponde, conforme a Derecho y a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es que siga actuando el Poder Judicial. La decisión, en cada caso concreto, es de los Jueces y, en definitiva, si llegaran a plantearse recursos de apelación y casación, la palabra final la tendrá la Suprema Corte de Justicia. Por supuesto que el Poder Legislativo puede legislar, pero lo puede hacer sin violar la Constitución. Entonces ahí, a mi juicio, hay un problema verdaderamente delicado para este proyecto de ley. En definitiva, creo si se aprueba puede terminar siendo un obstáculo que demore las investigaciones por un par de años y no alcance el fin que indudablemente persigue -y que comparto plenamente- que es el de facilitar las causas y el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este sería básicamente mi comentario general.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero agradecer al doctor Risso por venir a dar su punto de vista sobre un proyecto de ley con tan poco tiempo para estudiarlo; realmente, es admirable.

Quisiera hacer algunas preguntas que van más allá del artículo 142 de la Constitución, al que hizo referencia.

Quisiera saber si es lo mismo que al artículo 1 se le agregue: "todos los delitos de lesa humanidad cometidos en la aplicación del terrorismo de Estado" o que se diga: "Deróguese el artículo 1º y 3º de la Ley Nº 15.848 y restablézcase la pretensión punitiva del Estado en todos los delitos de lesa humanidad cometidos en la aplicación del terrorismo de Estado". Estaríamos estableciendo la

derogación, pero ya no tácita. Quisiera saber si esta redacción salva alguna de las objeciones que nos ha planteado.

El doctor Risso señaló que va a haber una controversia y que serán los Jueces y la Suprema Corte de Justicia quienes resolverán y que a la hora de remover los obstáculos -que él entiende que hay que remover por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y supongo que hay que hacerlo no solo en función del caso Gelman, sino de todos los que pudieran presentarse- en un caso van a estar las investigaciones hechas, y en otros se suspenderán. Cuando se dice que se van a suspender las investigaciones, ¿se está hablando de los casos que ya están en proceso y para los que no se aplicó esta Ley, como tampoco la Ley de Caducidad, porque el Gobierno del doctor Tabaré Vázquez indicó que no estaban incluidos en ella? Y, por otro lado, si al final del camino, en la primera hipótesis de que no se aprobara nada, la Suprema Corte de Justicia entendiera que el 1º de noviembre actuaron las prescripciones porque no había una norma que dijera lo contrario, ya nos enfrentaríamos a varios obstáculos. En cambio, si aprobamos este proyecto de ley, este Organismo puede decir que la prescripción actuó, pero también podría ser un elemento por el que, al final del camino, dijera que no existe la prescripción.

SEÑOR RISSO.- Lo relativo al artículo 142 lo planteé como una duda. Me parece que el artículo 142 aplica en el caso del artículo 1, tal como está redactado, no es seguro que aplique en el 2, pero sí en el 3. El artículo 2 no está comprendido porque la solución que se está dando en este proyecto es totalmente distinta a la del proyecto de ley interpretativo.

SEÑOR MICHELINI.- Pero en ese caso nos podríamos ir hacia una casuística enorme. Podría ocurrir que en algunos aspectos como, por ejemplo, impositivos, se presentara un cambio de un impuesto que no es aprobado, y meses después se aprobara toda una reforma tributaria que incluyera algunos de esos aspectos con alícuotas diferentes y demás. Entonces, podría decirse que esa reforma o esos artículos no podrían aprobarse porque fueron tratados meses atrás y fueron rechazados por el otro proyecto que toca esos aspectos, aunque desde otros puntos de vista. Por tanto, en este tema podríamos tener una discusión interminable.

SEÑOR RISSO.- El artículo 142 es una norma complicada que puede y ha sido objeto de dos interpretaciones. Además, hay una infinidad de variantes internas.

Creo que hay que ir a un análisis sustancial. Sí puedo decir que nos encontramos con que no hay una identidad absoluta entre esta iniciativa y el proyecto de ley interpretativo. Entonces, entramos indudablemente en una zona gris y por eso señalo que me parecen más problemáticos los artículos 1 y 3, que el 2, sobre el que no existen objeciones, porque cambia la solución. Pero, por supuesto, estamos en una zona gris, en una zona intermedia y en otra donde no hay criterios donde ampararse.

Me preguntaban si en el artículo 1 podría decirse "derógase". Insisto en que cualquier ley puede ser derogada en cualquier momento, porque no hay ningún límite para el Poder Legislativo para esa derogación, inclusive, en este texto. El problema del artículo 1 es si tiene o no efectos retroactivos. Si los tiene, hay un problema de constitucionalidad en ese artículo, porque los efectos retroactivos son inconstitucionales. Y aquí ocurriría lo que dije al principio: el proyecto de ley sería inconstitucional, pero sería compatible con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este problema, que genera duras, ha aparecido en estos últimos 10 o 15 años en América Latina, y viene dando grandes dolores de cabeza, porque nos podemos encontrar, insisto, con una ley compatible con la Constitución e incompatible con la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Entonces, ahí entramos en temas verdaderamente complicados.

Creo que la palabra "derógase" aclararía bastante el tema, pero el hecho de si es compatible con la Constitución, deriva de que tenga o no efecto retroactivo.

SEÑOR MICHELINI.- Cuando digo "derógase" es "derógase la ley tal o los artículos de tal ley" y luego se agregaría la frase: "restableciendo la pretensión punitiva del Estado.

SEÑOR RISSO.- Sucede que allí ingresamos en un problema de interpretación del artículo. Justamente, es muy difícil opinar sobre el artículo al que hace referencia el señor Senador, pues es muy complejo. Ahora bien, si ese artículo tiene efectos hacia el futuro, no hay inconveniente.

SEÑOR MICHELINI.- El restablecimiento es hacia el futuro, pues el país retoma la capacidad punitiva y, por tanto, persigue de ahí en adelante.

SEÑOR PASQUET.- Pero el orden del tiempo no se puede dictar por ley.

SEÑOR RISSO.- Voy a reiterar lo que dije hace algunos meses con respecto al proyecto de ley interpretativo de la ley de caducidad. Me parece que la objeción de constitucionalidad que se puede hacer en este caso, como en el anterior, deriva exclusivamente de que tenga o no efectos retroactivos. Si los tiene, hay un problema de violación del principio de retroactividad en la materia penal más gravosa y, si no los tiene, no hallo ningún juicio de constitucionalidad y, en definitiva, se trata de un problema de decisión política.

El segundo comentario refiere a la opción de suspensión. La observación que hace el Senador Michelini es interesante, está bien planteada y es inteligente; él pregunta qué sucede si no se aprueba la ley y dentro de cuatro, cinco o seis años la Suprema Corte de Justicia aplica las normas de prescripción y exculpa a las personas. En realidad, no podemos saber lo que va a suceder en el futuro, por lo que ese riesgo existe. Ahora bien, debido a una cuestión de coherencia y teniendo en cuenta que va a haber, en teoría, solamente una vacante en los próximos años en la Suprema Corte de Justicia, habría que pensar que dicho Organismo va a tomar la misma decisión hoy que en el futuro. Mi visión del tema -no sé si es la del Poder Judicial en este momento- es que todos los funcionarios públicos, incluyendo cada juez, están obligados a cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este tema fue muy estudiado en Argentina en el caso Gulasio, hace muy pocos años. La Corte Suprema dictó una sentencia verdaderamente interesante, en la cual critica severamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala en qué casos no está de acuerdo, y por qué no lo está, pero termina diciendo que como se trata de una sentencia, se debe cumplir. Yo no puedo saber si los jueces van a cumplir con esto o van a aplicar los términos de prescripción, así como tampoco puedo saber lo que va a decir la Suprema Corte de Justicia. En realidad, no tengo la más mínima duda de que existe la posibilidad planteada por el señor Senador Michelini.

SEÑOR MICHELINI.- En este tema hay un giro adicional. Algunos abogados nos han trasmitido que esto puede ser como un reaseguro para las víctimas o sus familiares. Los jueces van a aplicar, seguramente, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; notoriamente la llamada ley de caducidad está declarada inconstitucional y, además, el Gobierno ha revocado actos -creo que, incluso, se trató de una observación del doctor Risso- por ilegítimos, a los que Gobiernos anteriores les habían aplicado la llamada ley de caducidad. Pero, si en alguna circunstancia, algún Juez no actuara de esa manera, se podría invocar la defensa a través de esta ley. Esto actuaría, muchas veces, como un subsidiario; es decir, algunas víctimas podrían apelar a esta ley -algunos Jueces no apelarían a ella para evitar lo que el doctor Risso ha trasmitido- pero solo en el caso del subsidiario, existiendo un Juez que trate de determinar la prescripción del delito.

SEÑOR RISSO.- La preocupación es válida y absolutamente correcta, pues no sabemos qué van a hacer los Jueces. En lo personal, espero que los Jueces cumplan con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; es más, parecería que van a hacer eso. En definitiva, el tema es qué hará la Suprema Corte de Justicia, que ya tiene una sentencia que es la 365 del 2009, que da amplia entrada a todos los temas internacionales. Si nos basamos en esa sentencia, podemos suponer que la Corte la aplicará como corresponde, tal como sucede pacíficamente en América Latina, menos en Venezuela. Pero la Corte también tiene algunas sentencias en materia de prescripción o delitos de lesa humanidad que son posteriores, que parecen no coincidir exactamente o plenamente con la sentencia anterior. El tema es, entonces, ¿qué hará la Suprema Corte de Justicia? Teóricamente, debería hacer lo mismo en los dos casos. Quiere decir que si aplica la sentencia de la Corte Interamericana, no debería declarar la inconstitucionalidad de la ley y, si no la va a aplicar, la declararía. Creo que se llega a la solución exclusivamente cuando se produce la sentencia, que puede ser dentro de dos años y medio o dentro de cinco años, por decir alguna fecha. Claro, el problema

podría ser que se dé la hipótesis que plantea el señor Senador Michelini, es decir que después alguien les impute a los Legisladores no haber hecho nada cuando estaban en plazo. Por supuesto, es un problema.

SEÑOR GAMOU.- Voy a realizarle dos preguntas al doctor que intentaré sean lo más sencillas posible.

En primer lugar, en el artículo 332 de la Constitución de la República está claramente establecido que en la parte dogmática, etcétera, se recurre a los fundamentos de leyes análogas, los principios generales de Derecho y las doctrinas generalmente admitidas. Ahora bien; no he encontrado en la Constitución -que tanto citamos- ante una controversia entre el Derecho nacional, la Constitución nacional y los pactos internacionales, una solución definitiva de Derecho Positivo que establezca cómo tiene que actuar el país. La primera pregunta que planteo al doctor Risso es: ¿cuál es la opinión que debe primar?

Otro tema -el que más me preocupa, y que está relacionado con alguna pregunta que hice hoy- es que, según lo planteado por los doctores Cairoli y Aguirre Ramírez, en esto de la no retroactividad de la ley penal puede jugar el artículo 9º. ¿Eso también debería entrar dentro de esto? Concretamente, quería saber cuál es la opinión del doctor Risso en ese sentido. ¿Cómo se interpreta? ¿Qué es lo que está primero: la Constitución de la República, más allá o más acá de la discusión sobre los pronunciamientos populares?

Por otra parte, quiero hacerle la misma pregunta que le hice al doctor Aguirre, y pido a los señores Senadores que me disculpen. Concretamente, me gustaría saber si hay un *ranking* de determinados derechos que pesen más que otros, porque en el artículo 9º de la Convención, por lo que nos decía el doctor Aguirre, refiere a la irretroactividad de la ley penal y también hay otros derechos.

Estas son las dudas que quería plantear.

SEÑOR RISSO.- Con respecto al artículo 332, quisiera decir que es una norma de integración de las infraconstitucionales y no de interpretación. Me parece que estamos en un caso de interpretación, por lo que no correspondería utilizar el artículo 332.

En cuanto a la controversia Derecho interno o Derecho Internacional, efectivamente la Constitución no dice nada. Lo único que dispone la Constitución en el 239, numeral 1º), es que las cuestiones vinculadas al Derecho de Gente y Tratados internacionales son competencia de la Suprema Corte de Justicia, y nada más. Históricamente en el Uruguay -durante 80 o 90 años- estas cuestiones se analizaron privilegiando fundamentalmente al artículo 4º que refiere a la titularidad de la soberanía a cargo de la Nación. Desde ese punto de vista se sostenía que el orden interno prima sobre el Derecho internacional. En los últimos tiempos -esto ha cambiado en todo el mundo- y fundamentalmente desde la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, se entiende que eso no es así y que hay otras normas constitucionales, como el artículo 7º y el artículo 72, que sirven de limitación para la interpretación tradicional del artículo 4º. Es un tema no resuelto por la Constitución y que ha tenido, a lo largo del tiempo, una interpretación verdaderamente cambiante e importante.

¿Cuál es la situación actual? Nosotros pasamos de una situación histórica en la que primaba el Derecho interno sobre el Internacional, no porque lo estableciera la Constitución -no lo hace- sino porque esta era la interpretación generalmente admitida.

Aproximadamente a partir de 1995, el artículo 72 fue objeto de una reinterpretación, una relectura, y quien primero se pronunció sobre este tema fue el doctor Cajarville Peluffo. Se empezó a aceptar que las normas de derechos humanos tenían rango constitucional porque ingresaban como normas constitucionales por el artículo 72 de la Constitución, o sea que las normas tenían exactamente el mismo rango.

Diría, además, que a principios de este siglo en toda América Latina, en algunos países europeos y, desde el año 2009, también en la Suprema Corte de Justicia, se sostiene que ya no se trata de un problema de constitucionalización sino que existe un bloque de normas constitucionales

internacionales. En realidad, no importa mucho la jerarquía porque esas normas se rigen en base a la directriz de preferencia de normas. Esto implica que si hay un Derecho que es regulado en forma distinta por normas internas e internacionales, se debe utilizar la que mejor protege y garantiza el Derecho. Cabe señalar que la directriz de preferencia de normas es una máxima absolutamente aceptada en Europa y en América Latina.

Quiere decir que la Constitución no dice nada y que la interpretación del tema ha variado desde la primacía del Derecho interno hasta llegar al bloque de los derechos humanos; ya no se plantea como un tema de primacía sino que se trata de utilizar la norma más favorable para el Derecho.

En cuanto a la incidencia de los pronunciamientos populares -referéndum, plebiscito- creo que tienen efectos desde el punto de vista político; influyen, básicamente, en los poderes políticos. Esto lo aclaro en el documento que acabo de dejar en esta Comisión.

Ahora bien, frente a los órganos jurisdiccionales no es así; estos controlan las decisiones políticas y cabe señalar que la decisión del cuerpo electoral también es una decisión política. Tanto es así que después del plebiscito del año 2009 la Suprema Corte de Justicia siguió declarando inconstitucional la Ley de Caducidad y nadie planteó que de esta manera se estuviera violando la voluntad popular.

Es lo mismo en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se trata de un órgano jurisdiccional, que efectúa un contralor contramayoritario y, por lo tanto, no hay problema.

Ahora bien, creo que habría problema, desde el punto de vista político, aquí y en el Poder Ejecutivo. En este caso, indudablemente, el pronunciamiento del cuerpo electoral pesa y mucho porque es muy reciente; si estuviéramos hablando del que tuvo lugar en el año 1989, la situación sería menos complicada.

En cuanto al *ranking* de Derechos, creo que ese es un tema muy complejo. Allá por los años noventa hubo muchos autores en Europa y América Latina que intentaron establecer *rankings* y todos fracasaron. En el estado actual de la doctrina constitucionalista internacionalista contemporánea, se sostiene que no existe un *ranking* de Derechos en abstracto y que lo que se debe hacer en los distintos casos concretos que se presenten es analizar una forma de compatibilización o armonización entre Derechos. Repito que no hay un *ranking* abstracto que nos permita decir que un Derecho pesa más que otro.

Ahora bien, con respecto al artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, quiero decir que esta disposición presenta problemas y que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es muy conflictiva.

Este artículo sienta el principio de irretroactividad y la Corte Interamericana, en el caso de Canese contra Paraguay, interpretó el principio en forma extensiva, como hay que hacer con los principios generales, es decir, se los debe interpretar en forma amplia. La Corte cambió totalmente ese criterio, a partir de Barrios Altos, para los casos de graves violaciones a los derechos humanos.

Aquí hay, entonces, un problema de evolución de la jurisprudencia de la Corte en este punto.

SEÑOR LORIER.- Quizás seamos reiterativos porque, en el fondo, vamos a formular la misma pregunta que anteriormente hizo el señor Senador Gamou.

El efecto retroactivo es contrario a la Constitución, aunque no a la sentencia de la Corte Interamericana, como se ha dicho. La pregunta que quiero plantear es, justamente, si lo de la Corte ya no está internalizado en nuestro Derecho y si, por lo tanto, no tendría un rango constitucional ni se trataría de una decisión política de nosotros resolver a quién amparamos, si a los que han sido víctimas

o a los violadores de los derechos humanos. Este planteo lo hago en virtud de que ambas cuestiones tendrían rango constitucional, por lo menos, según nuestra interpretación.

SEÑOR RISSO.- No estoy del todo de acuerdo con eso.

Repito: hablar de rango constitucional en el Derecho Internacional de los derechos humanos es algo que ya no es útil porque la directriz de preferencia de normas ha hecho que ese tema ya no sea importante. De todas formas, en la hipótesis de rango constitucional hay que señalar que lo que tiene ese rango es la Convención Interamericana de Derechos Humanos y no una sentencia de la Corte Interamericana. La sentencia de esta Corte, como toda sentencia, tiene los efectos propios de una sentencia y, como todas, es obligatoria, pero no tiene rango constitucional. Creo que en ese aspecto no hay mayores dificultades.

En cuanto a la posibilidad de que la sentencia de la Corte Interamericana sea contraria a la Constitución, en realidad no correspondería decir que es inconstitucional. Simplemente, se debería decir que la Corte Interamericana hizo una interpretación de la Constitución y de la Convención, que puede convencernos o no. Ese sería el panorama.

Es lo mismo que puede pasar en la actualidad contra una sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declara o no la inconstitucionalidad. Si declara la inconstitucionalidad y yo no estoy de acuerdo, no puedo decir que la sentencia sea inconstitucional pero sí que no comparto la interpretación que la Suprema Corte de Justicia hizo en ese caso. Creo que es lo mismo porque la oposición sentencia-Constitución creo que no es válida, simplemente son actos de distinta naturaleza y con distintos efectos.

SEÑOR PASQUET.- El tema es muy complejo. Naturalmente, algunos pensamos que las sentencias de la Corte Interamericana deben cumplirse, pero nos resistimos a aceptar que deban cumplirse digan lo que digan y en cualquier caso. A nadie se le ocurre poner en tela de juicio que las sentencias se deben cumplir en el orden interno. Nos guste o no, compartamos o no la interpretación, cuando la sentencia se basa en autoridad de cosa juzgada, se cumple. El orden internacional no es el mismo que el orden interno, es un orden que está en construcción y tiene problemas políticos que afloran todos los días y que se manifiesta en que algunos Estados reconocen la jurisdicción de la Corte, otros la aceptan pero después no cumplen con sus fallos, o cumplen parcialmente. El escenario internacional lo demuestra todos los días y nosotros no podemos dejar de tener en cuenta esos aspectos del panorama. Son aspectos políticos, no jurídicos, pero que forman parte de la realidad.

Una cosa es la visión que podamos tener desde un punto de vista estrictamente técnico, jurídico -digamos, una visión Kelseniana de las cosas, en cuyo caso no hay conflicto alguno y está clarísimo qué y cómo se cumple- y otra es la visión política que tenemos la obligación de tener en cuenta. Nos rechina especialmente que el fallo de la Corte pueda contrariar -como lo señaló el señor Gonzalo Aguirre hace un rato- disposiciones expresas del Pacto de San José de Costa Rica, como la que tiene que ver con la no retroactividad penal de la ley penal más gravosa. Cuando ratificamos el Pacto de San José y reconocemos la jurisdicción de una Corte para hacer valer las disposiciones del pacto, es porque queremos que se cumplan.

Ahora, cuando la decisión de la Corte va exactamente en contra de las disposiciones del Pacto y dice que no hay que respetar el principio de la irretroactividad de la ley penal más gravosa es cuando nos asaltan las dudas. Si aceptamos esto en función de que lo que dice la Corte siempre se debe acatar y cumplir -voy a poner una hipótesis con la que suele trabajar el señor Senador Michelini cuando quiere discutir la eficacia de los pronunciamientos populares- si mañana la Corte dice que se debe aplicar la pena de muerte -por improbable que eso sea- o si dice una barbaridad ¿lo vamos a cumplir igual porque así lo dispuso la Corte Interamericana? Es un caso absurdo, pero desnuda las dificultades que el tema plantea. ¿Hasta dónde vamos a llegar?

Obviamente, reconocemos el carácter absurdo del caso, pero me parece que tiene un claro paralelismo con situaciones en las cuales la Corte manda incumplir con preceptos del Pacto de San José, como el de la irretroactividad de la ley penal más gravosa. ¿Qué hacemos frente a esa hipótesis?

A veces se piensa que lo que ocurre es que la Corte utiliza o aplica las disposiciones del *jus cogens* y, por lo tanto, de acuerdo a la comunidad de Estados, ante ciertos crímenes o situaciones hay principios que no se aplican; pero hete aquí que la comunidad de Estados ratificó el Estatuto de Roma en 1998, que establece las categorías de los crímenes de lesa humanidad, de guerra, etcétera, y tiene un capítulo donde consagra las garantías del Derecho Penal. Allí está todo: *nullum crimen sine leg*, *nulla poena sine lege*, no retroactividad y responsabilidad individual. Eso es lo que pensaba la Comunidad Internacional en 1998 y no hace doscientos años, así que es reciente. La Comunidad Internacional llegó a la conclusión de que esos principios están vigentes y son justamente los que reconoce el Pacto de San José de Costa Rica. Resulta que la Corte, que es la que tiene que aplicar el Pacto, desconoce expresamente algunos de sus postulados.

Esa situación me suscita una gran perplejidad, y llevando las cosas al absurdo, pregunto al doctor Risso: ¿qué hacemos si mañana la Corte nos manda aplicar la pena de muerte?

SEÑOR RISSO.- No cabe duda que este es un tema complejo. Todo lo vinculado a la Ley de Caducidad es un tema extraordinariamente complejo y también es novedoso todo lo vinculado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En alguna oportunidad dije que la Ley de Caducidad es una de las normas más complejas de la historia del Uruguay.

Incluso, puede mencionarse la jurisprudencia actual de la Corte Suprema Argentina. Hasta hace cinco años, la Corte Suprema Argentina decía que las sentencias de la Corte Interamericana eran obligatorias salvo que contraríen normas de Derecho interno. Después la Corte Suprema cambió la postura y pasó a la posición que hoy es dominante en América Latina.

Acá hay que tener presente el artículo 27 de la Convención de Viena ratificada por Uruguay, que dice que en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, ningún Estado puede invocar normas de orden interno. Este es un problema real. El artículo 68, que fue ratificado y aceptado por Uruguay, establece como obligación internacional de los Estados el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, no así de las recomendaciones de la Comisión, las que no tienen carácter obligatorio como la sentencia.

También mencioné que el sistema internacional es un orden en construcción, y eso lo comparto plenamente. Ahora bien, también el orden constitucional se ha transformado en un orden en construcción. Hoy en el Uruguay, en materia de Derecho Constitucional se enseñan cosas en las Facultades que si se hubieran dicho hace veinte años, se le habría hecho un sumario al profesor y se le habría destituido. Ha cambiado, no digo todo, pero prácticamente todo el enfoque; el concepto mismo de Constitución hoy es otro. Entonces, a nivel constitucional -no a nivel legislativo- no creo que haya muchas diferencias entre el orden constitucional de un Estado y el orden internacional.

En cuanto a que algunos Estados aceptan la jurisdicción de los órganos internacionales y otros no, eso es absolutamente cierto. Ahora, el tema es que Uruguay esto ya lo decidió en el año 1985, cuando el Poder Legislativo aprobó -creo que por la unanimidad de las dos Cámaras- la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incluso, luego el Poder Ejecutivo hizo dos cosas. Pudo haberse limitado a la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero además aceptó en forma expresa, a través de un acto jurídico expreso, en forma indefinida, la jurisdicción de la Corte Interamericana. Quiere decir que aquí tenemos una decisión soberana, legítima y democrática tomada por Uruguay en el año 1985, que políticamente puede o no ser compartida, pero no me voy a meter en ese tema, pues no corresponde. Esa sería una visión política.

En cuanto a que la sentencia contraría la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, hay que tener cuidado, pues no se trata de que la contraríe, sino que esa es la interpretación que hace la Corte Interamericana. En el año 1803 se dictó la que debe ser la sentencia más famosa del mundo, en el caso Marbury *versus* Madison, redactada por el Juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Esa sentencia es el paradigma del activismo judicial; el máximo exceso que se puede ver en un Juez, y lo tuvo la Corte Suprema de los Estados Unidos. El Juez Marshall expresó que la Constitución de Estados Unidos decía cosas que la Constitución no decía; absolutamente fue así. ¿Cuál es la realidad? Esa fue la interpretación del Juez Marshall, que pudo haber sido criticado -en los hechos, fue fuertemente criticado en sus tiempos- pero hoy esa posición es

absolutamente aceptada y nadie la puede cuestionar. Entonces, no creo que el problema sea que la sentencia es contraria a la Corte Interamericana, sino que el tema es que no estamos de acuerdo; en lo personal, tampoco estoy de acuerdo con algunas cosas, y eso lo quiero aclarar, pero no quita que esto sea inconstitucional.

En el Período pasado, este Parlamento aprobó la vulgarmente llamada ley de salvataje de la Caja Bancaria. En mi opinión, en la medida en que determinados grupos que no estaban comprendidos en el régimen de la Caja Bancaria fueron forzados a ingresar a esta, esa norma es inconstitucional por violación de una cantidad de artículos como el 8º y el 72, pero no voy a aburrir a los miembros de la Comisión en este sentido. Promoví la acción de inconstitucionalidad y lamentablemente perdí. No puedo decir que la Suprema Corte de Justicia violó la Constitución, pero puedo expresar que no estoy de acuerdo con la interpretación que hizo.

El ejemplo de la pena de muerte, sería un disparate. Ahora bien, no solo puede tratarse de la Corte Interamericana, pues también puede ser la Suprema Corte de Justicia. En el Derecho siempre estamos expuestos a un exceso, a una cosa absolutamente inadmisible, y si alguna vez pasara eso, vamos a ver cómo lo arreglamos. También podría ocurrir que el Parlamento, en algún momento extraño y quién sabe por qué mayorías, restableciera la esclavitud. Son cosas impensables que pueden ocurrir.

Insisto: me parece que una cosa es el análisis político de este tema -en el cual no ingreso y en el que cualquier opinión es altamente válida- y otra es, partiendo de la base de que Uruguay aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana, la aplicación de todo esto. Repito, porque me parece importante que quede claro, que la sentencia en el caso Gelman no me convence en algunos aspectos, fundamentalmente en el tema de la sentencia absolutoria. Creo que ese es el caso más claro en el que la Corte interpreta en contra de lo que dice el artículo 8º de la Convención.

SEÑOR DA ROSA.- Deseo reiterar una pregunta que tiene ribetes de Derecho Internacional y que ya hice hace unos instantes al doctor Abal.

De acuerdo a la Constitución, en nuestro país es claro que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia tienen efecto exclusivo para las partes y para el caso concreto. En otras legislaciones y regímenes -por ejemplo en Europa- hay algunos organismos que dictan sentencias mediante las cuales no solo declaran inconstitucional una ley para el caso concreto, sino que además la hacen caer.

Reconociendo que en esto el Derecho Internacional está en permanente elaboración y que puede haber cambios o modificaciones, ¿existe alguna norma específica que establezca que los alcances de la sentencia de la Corte Interamericana son genéricos más allá del caso concreto que afecta a las partes?

SEÑOR RISSO.- La solución de principio aceptada normalmente en el mundo occidental es que las sentencias exclusivamente tienen efecto para el caso concreto. Cuando las sentencias tienen efectos generales se requiere una norma expresa que lo establezca, como sucede en algunas Constituciones europeas o como surge de la Constitución uruguaya, que en el artículo 311 prevé que en algunos casos la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo puede tener efectos generales.

Ahora bien, esta sentencia no tiene efectos generales sino para el caso concreto. ¿Cómo se determina en todo proceso cuál es el caso concreto? Por el análisis de la demanda y de la contestación. Eso es lo que determina el caso sobre el que se tiene que pronunciar el Juez.

En esta oportunidad, para saber cuál es el caso concreto tendríamos que ir a la demanda que presentó la Comisión Interamericana y ver qué fue lo que peticionó. El tema es que la Comisión Interamericana no peticionó para el caso Gelman, sino que peticionó la anulación legislativa de la Ley de Caducidad y una cantidad de conceptos que son generales. Es decir, planteó un caso extraordinariamente amplio dentro del cual se pronunció.

Respecto de si las sentencias tienen efectos generales o no, mi opinión es que no. Pero el planteo del caso que utilizó la Comisión fue extraordinariamente amplio. Y esto no nos pasó solo a

nosotros sino también a Argentina, Chile, Brasil y Perú.

Creo que el tema está ahí y no en la generalidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos al doctor Risso su presencia y aportes.

(Se retira de sala el profesor doctor Martín Risso Ferrand.)

(Ingresa a Sala el profesor doctor Durán Martínez.)

-Tenemos el gusto de recibir ahora al doctor Durán Martínez, quien ha sido especialmente invitado por la Comisión para dar su opinión sobre el proyecto de ley presentado por la Bancada del Frente Amplio, que le fuera enviado en su oportunidad.

Le agradecemos la gentileza, el tiempo que nos dispensa y le concedemos el uso de la palabra.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Para mí es un honor estar en esta Comisión.

En la tarde de ayer recibí la invitación y el proyecto de ley, por lo que la lectura que hice es superficial, no tuve mayor tiempo para su estudio. Además, quiero señalar que el enfoque de mi exposición va a tener únicamente la perspectiva del Derecho Constitucional, que es lo único en lo que me siento habilitado a opinar. Pese a la lectura superficial, acepté concurrir a la Comisión porque considero que las inconstitucionalidades que tiene esta iniciativa surgen a primera vista.

El artículo 1º es claramente inconstitucional porque plantea una derogación de la llamada Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado con efectos retroactivos. La inconstitucionalidad radica en que esa ley ya se ha ejecutado y afecta los derechos adquiridos de aquellas personas que, amparadas en ella, no pueden ser objeto de un proceso. De manera que a través de una ley no se pueden afectar esas situaciones.

El artículo 2º está íntimamente ligado al anterior. Se refiere a esas mismas situaciones y, por lo tanto, adolece de la misma inconstitucionalidad. Alude a los plazos procesales, a esos procesos y no a la prescripción, que no es un plazo procesal.

El artículo 3º declara que esos delitos se consideran crímenes contra la humanidad. Lo que se pretende con esto es dar efectos retroactivos y, entonces, estamos ante el mismo problema. Al querer prorrogar los plazos de la prescripción o declarar imprescriptibles esos delitos, justamente, se afecta la seguridad jurídica, y por esa razón también es inconstitucional.

Además, debo advertir -ya entrando en un terreno que no es de mi especialización- la escasa precisión del tipo delictivo, ya que "terrorismo de Estado" no es una figura definida con perfiles, como deben tipificarse los delitos, lo que sin duda va a crear algunos problemas.

En síntesis, este es un proyecto de ley que adolece de graves inconstitucionalidades en todos sus artículos, pero de esas inconstitucionalidades que no son subsanables con una mejora de redacción, porque van al cerno de los derechos humanos. Este proyecto de ley constituye un atentado violento a los derechos humanos porque está afectando la seguridad jurídica, que es inherente a la

personalidad humana, tanto en lo que hace a la conservación de derechos que han ingresado a la esfera de la personalidad de un sujeto, como a la confianza, a la certidumbre, a la expectativa plausible que hace que toda persona tenga el derecho a confiar en la palabra del Estado a los efectos de la construcción de un proyecto de vida.

Por esa razón y con la premura del caso, considero que este proyecto de ley es absolutamente inconstitucional.

SEÑOR MICHELINI.- Ante todo, quiero agradecer a nuestro invitado porque es hasta un abuso lo que ha hecho esta Comisión en cuanto a solicitarle una opinión en tan pocas horas. Pero, como se dice ahora: “Es lo que hay, valor”.

En primer lugar, queremos acotar que algunas de las observaciones que nos han señalado, tanto en lo que concierne al artículo 1º como al 2º, seguramente vayan a ser tenidas en cuenta en la medida en que se harán las correcciones pertinentes. Por ejemplo, el artículo 1 hará referencia a “todos los delitos de lesa humanidad” para distinguir que no son los cometidos en aplicación del terrorismo de Estado, sino aquellos delitos de lesa humanidad que están en las Convenciones y en la Ley Nº 18.026.

En segundo término, señalo que hay que incluir la expresión “de prescripción”, si ese es el objeto que perseguimos, independientemente de la palabra “procesal”. Sin embargo, nuestro invitado dice que es para atrás; voy a razonarlo y luego haré una pregunta. No habría inconvenientes en poner que se derogan tales artículos de tal ley, restableciéndose así la pretensión punitiva del Estado, porque la podemos restablecer de aquí en adelante y no para atrás. Entonces, no creo que eso sea para atrás.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional la Ley de Caducidad en veintiséis casos. Naturalmente, a partir de allí se restablece la capacidad punitiva del Estado en cada caso, pero hay personas que habían sido procesadas antes y que en ningún momento pudieron invocar la Ley de Caducidad porque fue declarada inconstitucional, y si lo hicieron, no tuvieron andamiento.

En definitiva, para nosotros es claro que el artículo 1º mira hacia adelante pero -reitero- si no queda clara la intención, se podría poner que se derogan tales artículos, restableciéndose la capacidad punitiva del Estado.

Por su parte, el artículo 2º establece que no corre el plazo, tal como sucedió en la dictadura y con la Ley Nº 15.752, cuyo artículo 1º determinó la suspensión de todos los plazos y términos procesales desde el 9 de abril de 1985 debido a la huelga en la Justicia, suspensión que fue declarada por ley. Por tanto, si una ley los suspendió y fue pacíficamente aceptado, por razones fundadas, otra ley podría establecer que esos plazos de prescripción procesales -si fuera el caso habría que insistir con ese término- quedaran suspendidos.

Varios catedráticos nos dijeron que se debe cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dice que hay que remover los obstáculos para investigar y perseguir y un obstáculo puede llegar a ser la prescripción. Para mí, por su esencia y naturaleza se trata de delitos de lesa humanidad -aunque no lo hayamos declarado antes- y no son prescriptibles, aunque en este caso la ley sea posterior. Todos sabemos que la Constitución en algunos términos es, digamos, viva. Por ejemplo, en un principio era inimaginable pensar que el derecho de huelga era para los empleados públicos; por otra parte, los estudiantes perdían los exámenes si decían que lo era. Sin embargo, ahora es inimaginable pensar que no lo sea para todos los trabajadores. El artículo 11 de la Constitución establece que el hogar es un sagrado inviolable de noche; sólo se podrá entrar en él solo que el jefe de familia lo autorice, pero si ocurre un incendio nadie le va a preguntar nada al jefe de familia.

Tenemos que remover los obstáculos para el caso Gelman y también en términos generales, porque podría ocurrir que no hiciéramos nada; entonces, todos los casos se presentarían ante la Corte

Interamericana de Derechos Humanos y Uruguay los empezaría a perder uno tras otro, porque a partir de este así sucedería. Por tanto, no haríamos nada más acá, pero al final lo terminaríamos haciendo, porque de lo contrario se estaría afectando la imagen de la República. Tengamos en cuenta que nuestro país ocupa la Presidencia de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra y si no hiciéramos nada, en los próximos dos años tendríamos 200 casos y perderíamos todos los juicios, lo que en términos políticos no parece lógico. Lo que estamos tratando de hacer acá es remover el obstáculo, pues una de las bibliotecas entiende que prescriben, aunque para mí no. Por ese motivo estamos intentando que esos delitos no prescriban.

El artículo 1º es para adelante; el artículo 2º es discutible -podrá discutirse lo que el catedrático nos plantea-; y el artículo 3º, naturalmente, es complementario de la propia esencia del proyecto de ley.

Ahora paso a realizar la pregunta. Si nosotros estableciéramos en el artículo 1º la derogación lisa y llana y a renglón seguido se restableciera la capacidad punitiva del Estado, pregunto si las objeciones que el doctor Durán Martínez realiza a ese artículo estarían salvadas.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- El Senador Michelini efectuó algunas consideraciones para luego hacer una pregunta; primero se refirió al cumplimiento de la sentencia y después a la redacción del artículo.

Quiero decir que interpreto el artículo 1º con un efecto retroactivo porque se refiere a delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985. Entonces, me parece que claramente tiene efectos retroactivos por lo que es absolutamente inconstitucional, como ya expresé. Si se establece "Derógase" pero, además, se habilita a juzgar los delitos del pasado, estamos ante un efecto retroactivo.

El señor Senador Michelini formuló una pregunta que me parece de especial importancia por considerar que está en el centro del equívoco de este proyecto de ley. Ya en la exposición de motivos se menciona la Resolución del Poder Ejecutivo del 30 de junio de este año, que revoca genéricamente los actos de Gobierno dictados en la ejecución de la Ley de Caducidad. No voy a improvisar; es un tema sobre el que ya he escrito. Considero que esa es una resolución absolutamente ilegítima, que ataca brutalmente a todo el sistema de los derechos humanos.

En cuanto al cumplimiento de la Sentencia Gelman, ante todo debo decir -y quiero que se me entienda bien- que, a mi modo de ver, en el Derecho Público estamos viviendo un cambio del que todavía la mayoría de la población no es consciente: la primacía de los derechos humanos. Todo el sistema jurídico debe efectuarse, interpretarse y aplicarse en clave de derechos humanos y eso, a nivel de la aplicación del Derecho, todavía no lo vemos operativo.

La Corte Interamericana juega un papel muy importante. Tenemos que acostumbrarnos al control de convencionalidad bien entendido y aplicar permanentemente los derechos humanos en el discurso jurídico. Derechos humanos en su totalidad, y no en una visión restringida, como lamentablemente parece estar ocurriendo en el país.

Entonces, lo primero que hay que decir es que las sentencias de la Corte deben cumplirse, pues están para ser cumplidas. Si no se cumplen, estamos ante un sistema virtual y no hay garantía alguna de los derechos humanos.

Ahora bien, el sistema y la concepción actual del Derecho llevan a que el Juez de derechos humanos sea, hoy en día, el hombre más poderoso del mundo. Sin embargo, obviamente, no deja de ser hombre; entonces, no tiene poderes ilimitados y, además, puede equivocarse.

Las sentencias de la Corte son un instrumento jurídico que, para aplicarse, deben interpretarse jurídicamente; a su vez, para la aplicación corresponde el precepto de aplicación conforme. En el ámbito interno habitualmente hablamos de aplicación conforme a la Constitución; todas las normas infravalentes deben interpretarse acorde a la Constitución. Esto quiere decir que, como los términos jurídicos suelen ser polisémicos -admiten más de un sentido- ante dos

interpretaciones posibles, una constitucional y otra inconstitucional, hay que estar a aquella que más se ajuste a la Constitución.

La evolución de los derechos humanos -gracias al Derecho Internacional de los Derechos Humanos- hace que hablemos, más que de Constitución, del bloque de constitucionalidad. Otros, en una terminología distinta -aunque quizás no interese entrar en esas disquisiciones- hablan del bloque de derechos humanos para incluir los derechos humanos. En fin, ante un problema como estos, tenemos que hablar de la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad o al bloque de los derechos humanos.

Quiere decir que, ante una duda razonable en la aplicación de esta sentencia, ante dos interpretaciones razonables, una que viola los derechos humanos y otra que se ajusta a ellos, hay que estar a la que más se ajuste a los derechos humanos.

La Sentencia Gelman es una sentencia complicada -nada fácil- que adolece de varios defectos técnicos, lo que ha dificultado su interpretación. Por momentos, parece desconocer derechos humanos básicos contemplados en el Pacto de San José de Costa Rica, como el de la irretroactividad en la parte enunciativa, lo que genera problemas para la recta inteligencia de la parte dispositiva.

Justamente, en la parte dispositiva, el problema que se nos plantea está en el numeral 11) de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice: "El Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, al carecer de efectos por su incompatibilidad con la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en cuanto puede impedir u obstaculizar la investigación y eventual sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos, de conformidad con los párrafos 253 y 254 de la Sentencia".

El texto que acabo de leer no es claro y admite dos lecturas. Se dice -lo reitero- que el Estado debe garantizar que la Ley de Caducidad no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia de autos y para la identificación y, si procede, sanción de los responsables de los mismos. ¿Por qué afirmo que esto admite dos lecturas? Puede decirse que, si bien la sentencia no impone la derogación o anulación de la Ley de Caducidad, porque no lo podía hacer, se puede interpretar que si se entiende que hay un delito, debe aplicarse la sanción penal. Pero si se entiende que hay un delito que por alguna razón no se puede sancionar, la expresión "si procede" admite que no se sancione.

No cabe duda de que existe un derecho humano a averiguar la verdad, como tampoco cabe duda de que existe un derecho humano a obtener una reparación patrimonial por los derechos sufridos. La Ley de Caducidad no ha significado obstáculo alguno para realizar investigaciones en materia administrativa; ellas se pueden hacer, se han hecho y podrán seguir haciéndose. Esto contempla perfectamente el derecho humano a averiguar la verdad. A su vez, la citada norma tampoco ha significado un obstáculo para efectuar reparaciones patrimoniales porque, de hecho, han existido. Es más, si algún damnificado está, procesalmente, en tiempo de iniciar acciones, puede perfectamente reclamar y obtener la reparación correspondiente.

Lo que la Ley de Caducidad ha impedido ha sido la represión penal. Justamente sobre este tema debemos reflexionar, porque no existe ningún derecho humano a la represión penal. Nadie tiene derecho a que se castigue penalmente a otro. Todo el mundo tiene derecho a averiguar la verdad y a obtener un resarcimiento por los perjuicios sufridos, pero no a castigar personalmente a otro. Por eso, como la represión penal requiere de una acción pública, la Constitución de la República admite el indulto y la amnistía como un remedio heroico para la pacificación de la sociedad. Precisamente esto fue lo que el Estado uruguayo hizo al promulgar la Ley de Caducidad, que es una suerte de amnistía y un perdón o indulto. Como dije, nadie tiene el derecho de impedirnos el perdón, ni siquiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El error de esta Corte estuvo al considerar, en el caso de Chile y Perú, la incompatibilidad de la Convención con sus leyes de amnistía. La Convención nada dice en materia de las leyes de amnistía.

Se ha dicho que en materia de derechos humanos no interesa el pronunciamiento del cuerpo electoral a través de un plebiscito ni de un referéndum. Estoy totalmente de acuerdo con esto. En materia de derechos humanos, en lo que respecta a su núcleo duro, estamos ante lo indecidible; esto no puede ser objeto de la decisión de una mayoría legislativa ni de una mayoría del cuerpo electoral, ni siquiera por unanimidad. Pero, justamente acá no estamos ante un tema de derechos humanos porque la represión penal no es un derecho humano. En cambio, el perdón -que es inherente a la personalidad humana- puede ser ejercido por el Poder Legislativo o por el cuerpo electoral y ni siquiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede decir que ese perdón es ilegítimo.

De manera que a esta disposición de la Corte -que, reitero, es ambigua y admite dos lecturas- hay que leerla acorde al bloque de constitucionalidad, pues no se puede sacrificar y arrasar con el derecho humano de la seguridad jurídica de aquellos que han obtenido el derecho a no ser juzgados por aplicación de la Ley de Caducidad, para privilegiar la represión penal, que no es un derecho humano. Por eso digo al señor Senador Michelini que hay que cumplir la sentencia, pero hay que cumplirla bien.

SEÑOR MICHELINI.- Obviamente, somos muy respetuosos de las opiniones, aunque no las compartamos.

Quiero señalar dos aspectos. En primer lugar, si la Ley de Caducidad hubiese sido una amnistía o un perdón -siguiendo el razonamiento del doctor Durán Martínez- no debería haber militares ni policías presos. Lo que ocurrió, ocurrió; y hoy día hay militares y policías presos. Pero, en segundo término, la Corte no la podría declarar inconstitucional porque con respecto a lo que ocurrió ya no se va para atrás; si con el solo hecho de dictarse la Ley de Caducidad -sea o no una amnistía- hay un derecho adquirido -por decirlo de alguna manera- al declararse inconstitucional por la Corte, sería algo simbólico y no se podría juzgar.

Sin ánimo de controvertir -pues no es la idea- quería dejar planteados estos aspectos, pues estamos ante un tema muy complejo.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Sí, este es un tema extremadamente complejo.

Simplemente, quiero hacer un par de comentarios con respecto a las expresiones del señor Senador Michelini.

En primer lugar, no me puedo pronunciar sobre si las personas están bien o mal procesadas porque no conozco las causas o el porqué. El hecho de que haya una persona procesada no significa que esté bien procesada.

En segundo término, soy consciente de que la Corte se pronunció en el sentido de la inconstitucionalidad de esta ley, pero no puedo olvidar que luego cambió de opinión. Recordemos que se trata de integraciones diferentes y ha habido opiniones distintas.

SEÑOR MICHELINI.- Como sucede tantas veces.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Así es. Pero hay algo que no se puede olvidar: esta vez la Corte se pronunció en un proceso en que hubo un allanamiento de la demanda por parte del Poder Legislativo -es decir que no hubo contradictorio, lo que no es un proceso normal- y que, además, fue promovido por una Fiscal que no tiene un interés directo, personal y legítimo, por lo que no está legitimada para promover. Es decir que es una sentencia que tiene muchas objeciones.

SEÑOR PASQUET.- Por mi parte, quiero hacer dos comentarios muy breves.

En el caso Gelman, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice que la Ley de Caducidad es, por sus efectos, una ley de amnistía y en virtud de que la opinión de la Corte es palabra santa, la discusión debería terminar en ese punto.

Considero que son muy opinables los argumentos de la Suprema Corte de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, y sobre ellos podríamos debatir extensamente. Algunos, por ejemplo, señalan que la norma fue aprobada por 49 diputados, que no es la mayoría requerida -se requiere mayoría absoluta para aprobar una ley de amnistía- pero si se da vuelta la página del Diario de Sesiones, se puede verificar que hay Diputados que piden la rectificación de la votación y al final resulta que había 57 Legisladores a favor. De todas formas, la Suprema Corte de Justicia se queda con que había 49 porque al final de la página la Mesa proclamó 49 votos. Digo esto para hacer notar de qué consistencia es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia.

Gracias por haberme concedido la interrupción.

SEÑOR GAMOU.- Ante todo, aclaro que no voy a hablar con ánimo de polemizar. Simplemente, quiero hacer una pregunta a nuestro ilustre invitado, pues hay algunos elementos que me preocupan un poco.

Cuando aquel maravilloso pícaro Charles de Secondat, Barón de Montesquieu, inventó la teoría de la separación de Poderes -donde, por cierto, se colocó bien, porque inventó la Cámara de Senadores para tener su lugar- habló claramente de tres Poderes, de su división y control. Entonces, la primera pregunta que formulo es cómo se puede considerar groseramente inconstitucional esta ley y la norma interpretativa -con lo cual puedo tener mis acuerdos- y no tener idéntica consideración con respecto a lo que hizo la Suprema Corte de Justicia. No entiendo cómo un Poder del Estado que es electo cada cinco años, donde está la soberanía de la Nación, dicta una ley y se considera groseramente inconstitucional, y no ocurre lo mismo cuando un Cuerpo de cinco Ministros que integran la Suprema Corte de Justicia -tal como lo establece la Constitución de la República- en su momento vota la inconstitucionalidad 3 a 2 y ahora 5 a 0; parece que esto no se considera groseramente inconstitucional.

Con respecto al tema de los derechos humanos, digo esto: ¡menos mal que no primaba esta visión en la década del 40, en el siglo pasado! Porque el delito de experimentar con judíos en campos de concentración, como cobayos humanos, no existía, y se creó. Menos mal que el semitismo radical no predominó en esa época porque, de lo contrario, ni un solo nazi habría pagado por sus crímenes.

Lo que digo es que esta ley puede tener problemas, pero hablar de groserías inconstitucionales y de derechos humanos, cuando en realidad lo más penoso es que hubo ciudadanos que sufrieron en carne propia situaciones complicadísimas, me parece que no pone las cosas en su lugar.

En concreto, la primera pregunta que formulo al ilustre invitado tiene que ver con lo que acabo de formular. ¿Cómo es esto de la inconstitucionalidad? ¿Es más inconstitucional porque lo hace el Poder Legislativo, porque lo hace la Suprema Corte de Justicia o porque hay una sentencia de la Corte?

Además, a su juicio, como constitucionalista, ¿en qué medida predomina la visión de que *pacta sunt servanda* -esto es, que los pactos están para cumplirse- por encima del Derecho Positivo nacional? A mi juicio, debiera primar este último y no lo otro, porque el Derecho Positivo nacional es un pronunciamiento del cuerpo electoral.

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Comienzo por responder la última pregunta. Evidentemente, hay una resistencia en el Derecho interno, en el sentido de que todavía cuesta aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La posición más avanzada no duda en la aplicación directa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque la base de toda la nueva concepción del Derecho está en la centralidad de la persona humana. El hombre es uno solo, no hay un hombre interno y otro internacional. Lo que ocurre es que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos nos ha ayudado a conocer derechos humanos allí donde no los veíamos. La evolución fue la siguiente.

El desarrollo de los derechos humanos comenzó a gestarse, primero, en el ámbito interno, luego pasó al Derecho Internacional y desde aquí se proyectó con particular énfasis en los derechos

internos. Por tanto, ese es el progreso que estamos viviendo en la materia, pero lo que prima es el derecho humano y este sobre el derecho positivo. En ello no tengo la menor duda, aunque admito que existen discrepancias. La formación positivista que hemos tenido en el Siglo XX, sin duda, configura un freno para la recepción de esta nueva visión, formada por el llamado neoconstitucionalismo, que ha sido una reacción contra el positivismo formalista kelseniano. No diría que todos estamos en un iusnaturalismo -yo sí- pero sí que hay un gran positivismo inclusivo, en donde están los valores, los principios y priman los derechos inherentes a la personalidad humana.

Le solicitaría al señor Senador Gamou que me repita la primera pregunta.

SEÑOR GAMOU.- Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, ¿en qué medida se puede considerar groseramente inconstitucional una ley y no una sentencia de la Suprema Corte de Justicia que, entre otras cosas, prácticamente dice lo mismo que el proyecto de ley interpretativo?

SEÑOR DURÁN MARTÍNEZ.- Puede ser groseramente inconstitucional la ley y la sentencia de la Suprema Corte de Justicia. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia puede estar equivocada, decir un disparate desde el punto de vista del Derecho Constitucional y, además, puede ser groseramente inconstitucional.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos al doctor Durán la información brindada.

(Se retira de Sala el profesor doctor Augusto Durán.)

(Ingresa a Sala el profesor doctor Rafael Biurrum.)

-Damos la bienvenida al doctor Rafael Biurrum y le agradecemos que haya respondido en forma afirmativa a la invitación que en su momento le formuláramos. Seguramente la Secretaría le envió el proyecto de ley que está a consideración y que fuera presentado por los señores Senadores del Frente Amplio.

SEÑOR BIURRUM.- Agradezco la invitación.

Aclaro que mi especialización es el Derecho Procesal; entonces, si bien no quiero opinar sobre otros temas que no sean relativos al mismo, observo que este proyecto de ley tiene mucha conexión con el Derecho Procesal, en tanto en el proceso jurisdiccional moderno apunta -no como en las leyes anteriores- a la resolución de la verdad real. Por tanto, se apunta a que todo obstáculo que, de alguna manera, deje de lado la verdad real, pueda ser revisado. Digo esto porque en el artículo 3º del Código de Procedimiento Penal se hablaba de la “cosa juzgada” y la misma se da siempre que no haya un impedimento formal.

En cuanto al proyecto de ley, opino -salvando las limitantes que he mencionado en el sentido de que no soy especialista en Derecho Constitucional, pues soy Grado 4 de Derecho Procesal en la Universidad de la República- que el artículo 1º es perfectamente una posibilidad, una especie, de derogación tácita. A lo que obstaría es a no redactar que se restablece la pretensión, sino tomar exactamente el correlato del artículo 1º de la Ley Nº 15.848, redactando que se restablece el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para todos los delitos. Ahora bien, cuando se habla de delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, de alguna manera observo una nomenclatura -lo que en Derecho llamamos un concepto jurídico indeterminado- diferente, que ha sido tratada. He recopilado algunas normas recientes; por ejemplo, en la Ley Nº

18.596 no se tipifica el terrorismo de Estado, pero sí se habla de las víctimas sujetas a dicho terrorismo de Estado. De alguna manera, como luego en el artículo 3º se habla de crímenes de lesa humanidad, quizás en el artículo 1º sería preferible remitirse al artículo 1º de la Ley Nº 15.848, la llamada Ley de Caducidad -donde se hablaba de delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por parte de funcionarios militares y policiales- salvo que se quisiera abarcar otro universo. En realidad, no conozco la voluntad legislativa y hablo como técnico.

En el artículo 2º se habla de que no se computará plazo procesal. Si estamos hablando de prescripción y caducidad, en general se entiende que es un plazo no procesal. Por tanto, parecería que lo mejor sería ajustar esa fórmula, diciendo que no se computará plazo procesal y plazos de prescripción y caducidad. O sea, esa referencia al plazo procesal es nítidamente limitante porque, en general, se entiende el plazo procesal para el desarrollo del acto de proceso. Esta sería la posición tradicional de Véscovi, pero uno ve cómo al iniciarse una acción de alguna manera se conecta con el proceso. Pero la doctrina, hasta ahora, lo menciona como un plazo sustancial.

Entonces, el obstáculo de la Ley Nº 15.848 es efectivamente, a mi juicio, un impedimento, es decir, un acto de fuerza mayor que, de alguna manera, incidió en la posibilidad de ejercer la acción. Al respecto, existen antecedentes, si bien no de Derecho Penal, sí de Derecho Civil, y la naturaleza de los plazos es similar. Estamos hablando en el caso de iniciar un proceso. Por ejemplo, en 1985, ante un conflicto judicial muy fuerte, la Ley Nº 15.752 sobreviene luego de que acaece la pérdida de plazo. Personalmente, viví como abogado los problemas a que dio lugar esto. Por su parte, la Ley Nº 16.529 también hablaba de que se declaraban suspendidos los plazos procesales y de prescripción y caducidad acaecidos antes; o sea que la fórmula es la misma.

Si algo podría sugerir es tomar la misma fórmula de esas leyes que, de alguna manera, no fueron cuestionadas a nivel de constitucionalidad. Entiendo, sin querer meterme en la materia de constitucionalidad, que no hay ninguna norma en la Constitución que diga que no se puede plantear la prescripción y la caducidad, es decir, que el Legislador declare caducidad y prescripción de un plazo acaecido antes por un impedimento fuerte. No es algo menor lo que acaeció en la República.

Con respecto al artículo 3º, que declara que los delitos a que refieren los artículos anteriores son crímenes contra la humanidad, observo un problema de terminología. El concepto “contra la humanidad” no está previsto, en general, en las legislaciones. Quizás buscando en *Google* se pueda apreciar que la expresión se asimila pero, a mi juicio, es mejor utilizar la nomenclatura, tanto la del Estatuto de Roma de Crímenes de Lesa Humanidad, como la de nuestra normativa, por ejemplo, la que figura en la Ley Nº 18.026, que consagra los delitos de lesa humanidad y hace la remisión para la aplicación del Estatuto de Roma. Quiere decir que en ese sentido, el término “delito de lesa humanidad” surge en un inventario rápido, en la Ley Nº 18.494, con respecto al lavado de activos, en la Ley Nº 18.446, que crea el Instituto de Derechos Humanos, en la Ley Nº 18.250 y en la Ley Nº 17.347, que aprueba la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad Adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto al artículo 4º, que corresponde a la vigencia de la ley, obviamente el Legislador tiene la facultad de establecer la vigencia a partir de la promulgación. En suma -como decía Unamuno, en general hay opinantes, no opiniones- técnicamente, a veces planteamos ciertas cosas como un mito. La retroactividad de la ley penal, que es un principio caro al Estado de Derecho, aquí es de recorte legal y de alguna manera no se viola la retroactividad, porque hubo un impedimento que no permitió ejercer la acción y ya el Legislador en algunas normas lo había previsto. El impedimento fue grave. Si hubiera sido un impedimento menor quizás no sería lo mismo, pero insisto que en ese caso fue grave porque no se pudieron ejercer derechos.

En cuanto a las inconstitucionalidades, que las declara la Suprema Corte de Justicia, podemos decir que, en general, la ley se presume de principio constitucional. Quiere decir que tendría que existir realmente la imposibilidad de interpretar, en el sentido de darle el vigor constitucional; eso es excepcional. Esa es la idea que venía a plantear, tratando de desmitificar el mito del que siempre se habla y encontrando antecedentes normativos en nuestro sistema.

SEÑOR MICHELINI.- Señor Presidente: la Ley Nº 15.752, de 24 junio de 1985, suspende determinados plazos, pero nuestro invitado identificó alguna otra ley que también los suspende. Le pido que las nombre nuevamente para tenerlas.

Ahora bien; no es el primero de los invitados que alude a los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado y a que la Ley Nº 18.026 habla de lesa humanidad. Si en el primer artículo nosotros ponemos delitos de lesa humanidad cometidos en aplicación del terrorismo de Estado, se identifican los delitos y, obviamente, algunos de los que se cometieron en esa fecha y que podrían haber sido perseguidos, en la medida en que no entraran en la categoría de lesa humanidad, ya no lo serían. Pero si incluimos esa frase "de lesa humanidad" en el artículo 1º, sería innecesario repetirla en el artículo 3º, porque esta última disposición establece: "Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes contra la humanidad de conformidad los tratados internacionales de los que la República es parte". Reitero, entonces, que me parece que en el artículo 3º no habría que agregar nada.

Con respecto a la prescripción pienso que, obviamente, habría que incorporarla en el artículo 2º, que diría lo siguiente: "No se computará plazo alguno, procesal o de prescripción, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986", etcétera.

Ahora bien, me gustaría que nuestro invitado ahondara más sobre el aspecto del impedimento al que hace referencia, porque en los tiempos de la dictadura los plazos de prescripción no se contaron. En aquellos casos en que la Ley de Caducidad fue declarada inconstitucional, naturalmente, los juicios están llevándose adelante y ahora, además, se están removiendo los obstáculos con respecto al caso Gelman. Acerca de los otros casos hay toda una discusión acerca de si prescriben o no -en lo que me es personal, creo que no- pero igualmente, tal como decía del doctor Risso, creo que sería un problema si dentro de equis años los parlamentarios de entonces determinan que estuvimos omisos sobre este tema.

Me gustaría que ahondara más con respecto al tema de suspensión del término de prescripción o procesal, en el sentido de que eso no tendría efectos hacia atrás y, por lo tanto, no habría objeciones de otro tipo.

SEÑOR BIURRUM.- Señor Presidente: en cuanto a la primera interrogante quiero decir que la segunda ley es la Nº 16.529, de 1994, y también estamos hablando de un período menor; es decir que ahí no había un período de cierre. En el medio de la caducidad y del problema del Poder Judicial se sancionó esta ley y, por lo tanto, queda abierta la posibilidad de ejercer los actos sobre todo de caducidad, embargos y plazos procesales.

Cuando tienen lugar estos fenómenos en los que hay un impedimento -en este caso, fue jurídico; me refiero a la llamada ley de caducidad- evidentemente, algunos actos a veces se cumplen; sobre todo en el período anterior de Gobierno se liberaron, puntualmente, ciertos obstáculos.

Ahora bien, me parece que la ley, en general, define un concepto general y abstracto y no puede seleccionar el caso de alguien según haya tenido o no esa posibilidad. Entonces, de alguna manera, era tan grave el obstáculo que impedía presentar, fundamentalmente, las denuncias, que parecería que encuadra en esa situación. El operador, el denunciante, no podía ejercer la denuncia si no se liberaba, por parte del Poder Ejecutivo, esa posibilidad y, por lo tanto, no pudo llegar a tiempo.

Se podrá decir, de repente, que hoy sí sería posible, pero eso, de alguna manera, podría ser a través de un análisis caso a caso y me parece que la ley es general y abstracta.

Quiere decir que entiendo que el tema se puede situar de esa manera, en el mismo sentido que estas normas y considerando la suspensión por un período debido a un acaecimiento diferente, en este caso legal. Sabemos que, de alguna manera, en el espíritu y en la exposición de motivos también están los fundamentos de todo esto. También sabemos que el cumplimiento de un fallo de la Suprema Corte de Justicia no es obligatorio pero, en general, la tendencia del Legislador ha sido derogar lo que

la Suprema Corte de Justicia y el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaran inconstitucional.

Entonces, visualizo este tema de ese modo, es decir, suspendiendo el plazo después porque, obviamente, el impedimento se viene a ratificar más adelante. Hay una regla general del Derecho que dice que al injustamente impedido no le corren los plazos y este concepto se podría utilizar; ahora bien, creo que es mejor una declaración del Legislador.

Consulto al señor Presidente si se entiende que la pregunta ha quedado contestada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que sí, pero fue el señor Senador Michelini quien la formuló. De todas maneras, estamos repartiendo el material que contiene las leyes a las que usted hizo referencia.

SEÑOR PASQUET.- Naturalmente, no corresponde que polemicemos con el invitado, a quien además agradecemos su presencia. Solo quiero dejar constancia de algunas discrepancias, porque me parece que tienen que ver con aspectos importantes.

El doctor Biurrum dijo que había venido a combatir el "mito" de la inconstitucionalidad. Creo que no es ningún mito y es la opinión que aquí han sostenido los juristas de gran prestigio que estuvieron hace un rato.

(Ocupa la Presidencia el señor Senador Michelini.)

-Concretamente, estos juristas señalaron algo que muchos conocíamos -incluso antes de haberlos escuchado- y es que la no retroactividad de la ley penal en perjuicio del reo o de los imputados, es un principio de rango constitucional. Según explicaron, el artículo 10 de la Constitución refiere al principio general de la libertad y el artículo 72, a los derechos inherentes a la persona humana; y agregaron que el derecho a la no retroactividad de la ley penal más severa es inherente a la persona humana. Siguiendo los criterios interpretativos del artículo 72 resulta que son de recibo unánime en nuestra doctrina los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta el Pacto de San José de Costa Rica, no hay discusión en cuanto a que es un derecho humano fundamental que a una persona no se apliquen leyes penales retroactivas. Según han aclarado todos los visitantes que precedieron al doctor Biurrum, como la cuestión de la prescripción no es de índole procesal, sino que es de carácter sustancial porque tiene que ver con la extinción del delito, cuando un grupo de delitos cometidos en los años setenta y ochenta son sometidos a un estatuto más severo que el que entonces regía -declarando que son de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles, porque no se trata de computar más o menos días, sino de grados imprescriptibles- lo que estamos haciendo directamente es vulnerando el principio de no retroactividad de la ley penal más severa.

Por supuesto, tanto en este como en otros temas puede haber opiniones distintas, pero no se trata de un mito ni mucho menos. A mi juicio, es una opinión racionalmente más que fundada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Saludamos y agradecemos la presencia del doctor Birrium.

(Se retira de Sala el doctor Biurrum.)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica. Es la hora 18 y 48 minutos.)